L'APPRECIATION DE LA RESPONSABILITE PENALE SELON LE CPS (ART. 10 ET 11)

THESE DE DOCTORAT

présentée
à la faculté de droit de l'Université de Berne
pour l'obtention du grade de docteur en droit
par

Pierre Jolidon

de Les Enfers

Avocat

ARNAUD DRUCK BERNE 1956

L'APPRECIATION DE LA RESPONSABILITE PENALE SELON LE CPS (ART. 10 ET 11)

THESE DE DOCTORAT

présentée
à la faculté de droit de l'Université de Berne
pour l'obtention du grade de docteur en droit
par

Pierre Jolidon

de Les Enfers

Avocat

ARNAUD DRUCK BERNE 1956

INTRODUCTION

Le but de cette étude est d'aborder les principaux problèmes de la responsabili pénale dans une perspective exclusivement juridique: si nous avons eu parfo recours à d'autres sciences, c'est uniquement pour éclairer mieux la question droit.

Cette question de droit, nous l'avons examinée dans le cadre de la législati positive, laissant de côté toute considération prise de lege ferenda. Notre r cherche a voulu se limiter essentiellement à la situation créée par le Code p nal suisse dans ses art. 10 et 11. Elle a porté avant tout sur l'aspect pratique d problèmes - nous entendons par là la forme sous laquelle ils se présentent au ju pénal, et la réponse qu'il doit leur donner. Mais, en une matière si complex il fallait d'abord prendre position sur les questions théoriques impliquées, ap avoir tenté de débrouiller leur enchevêtrement, ce qui nécessitait un rappel d principes généraux.

Enfin, dernière précision liminaire: notre travail s'est borné à la question de responsabilité pénale comme telle, indépendamment des conséquences relativ à la fixation de la peine ou aux mesures de sûreté éventuelles, et des problèm adjacents comme ceux de l'actio libera in causa, de la participation aux act d'un auteur irresponsable, etc. Ci et là, nous avons indiqué, en note, soit c problèmes connexes eux-mêmes, soit la littérature s'y rapportant - littératu dont une partie est au surplus indiquée dans notre index bibliographique.

CHAPITRE I

LES PRINCIPES GENERAUX

L'ordre juridique est destiné à assurer une vie sociale saine, à promouvoir le bien-être général de la communauté. Les normes positives ne sauraient être violées sans dommage pour la société, qui est ainsi fondée à se protéger contre les transgresseurs. Cette fonction est notamment assurée, dans un cadre déterminé, par le droit pénal.

L'infraction à la loi pénale, qui est donc susceptible de déclancher la répression de son auteur, suppose la réunion d'éléments divers, dits constitutifs: élément matériel, élément moral, élément légal, élément injuste (1). Seul l'élément moral nous intéresse ici, qui concerne la personnalité de l'auteur.

Sur ce point s'opposent la conception traditionnelle de la culpabilité et celle de l'"état dangereux" introduite par l'école positiviste italienne. Nous n'entrerons pas dans ce débat, bien qu'il soit gros de conséquences pratiques. Nous admettrons, avec la majorité des législations et des auteurs modernes, que l'infliction d'une peine est légitime, mais exige la culpabilité de l'auteur. Le lien causal entre le délinquant et l'ordre juridique qu'il viole doit donc être établi par le délinquant coupable.

1. LA RESPONSABILITE PENALE EN GENERAL

Mais dans quelles circonstances, tenant à la personnalité de l'auteur, une violation de la loi pénale peut-elle être imputée à ce dernier ? C'est tout le problème de la responsabilité qui est ainsi posé, et posé comme il convient.

On a soutenu, en effet, en doctrine, que la responsabilité constitue un élément essentiel de la culpabilité (2). Nous admettons au contraire qu'en théorie pénale générale la notion de culpabilité est en soi différente - bien qu'étroitement reliée à elle - de celle de responsabilité; et qu'en cette dernière réside une condition fondamentale de la culpabilité. La culpabilité suppose en effet la responsabilité, mais cette dernière n'implique pas nécessairement la première; aussi bien, dans un cas concret, si la responsabilité est niée, l'acte ne saurait-il

(1) GARRAUD R., Traité, vol. 1, p. 217.
(2) von HIPPEL, Lehrbuch, p. 126, note 6.

être qualifié de "coupable" (1). Car la fonction du concept général de responsabilité est de déterminer si l'auteur d'un acte est susceptible d'être soumis aux normes de répression pénales, tandis que la notion de culpabilité se réfère à une relation subjective particulière de l'auteur reconnu responsable à l'acte posé par lui (2).

Relevons tout d'abord, pour éviter tout malentendu, l'imprécision de la terminologie, d'ailleurs souvent critiquée (3). "Responsabilité" indique certes une certaine manière d'être personnelle de l'agent par rapport à son acte. Mais l'expression allemande de "Zurechnungsfähigkeit", qui lui correspond usuellement, se rapporte au contraire, linguistiquement parlant, à l'acte même, dont elle signifie qu'il peut être imputé à l'auteur. - N'insistons pas, d'autant moins que le terme français de "responsabilité" recèle lui-même une équivoque, dans la mesure où il désigne, dans le langage courant, aussi bien le résultat proprement dit de l'imputation d'un acte concret à son auteur ("X. a été reconnu "responsable" de l'accident") (4) que la disposition intime de ce dernier qui permet de le lui imputer. Or, la notion de responsabilité telle que nous l'entendons ici - c'est-à-dire comme condition de la culpabilité - est une notion préliminaire, dont la réalisation dans un cas d'espèce ne préjuge nullement l'imputation elle-même, tandis que le prononcé de "responsabilité" imputant effectivement à faute un acte déterminé à un auteur déterminé suppose que ce dernier soit reconnu responsable et, en plus, coupable.

Il serait vain toutefois de vouloir modifier une terminologie si solidement implantée. Certes "une science est avant tout une langue bien faite". Mais aucun terme, si laborieusement choisi ou élaboré fût-il, ne serait ici parfaitement adéquat: car la difficulté essentielle réside dans la nature même des choses, le contenu du concept général de responsabilité embrassant des réalités infiniment nuancées et relevant de domaines profondément différents.

---

(1) Et on ne saurait pas davantage, en pareil cas, parler d'une "infraction", d'un "crime" ou "délit" au sens pénal. De même, le terme de "délinquant", appliqué à un individu irresponsable, est-il impropre: nous n'en faisons usage que pour éviter d'encombrantes circonlocutions. Cf. BADER H., RSJ 23 p. 86; GAUTIER A., RPS 30, p. 7.

(2) HEIMS E., ZStrW 40, p. 767, note 23; KOHLRAUSCH E., RPS 34, p. 156.

(3) Voir notamment von LISZT-SCHMIDT, p. 239 et HAFTER E., Lehrbuch, p. 11.

(4) Cf. von OVERBECK A., Les éléments de l'infraction, p. 25. On trouvera un exemple typique de cette confusion dans le sens que confère GRASSET (la responsabilité des criminels) à la notion de responsabilité au sens juridique du terme. Cette dernière, selon lui "est faite des éléments de culpabilité. Un individu qui tue pour défendre ou venger son honneur est moins coupable et moins responsable du meurtre que celui qui tue délibérément pour voler" (p. 58).

C'est cette notion toute générale que nous allons tenter maintenant de cerner en en précisant les articulations majeures.

Dans son sens premier, étymologiquement donné, la responsabilité "implique d'abord l'idée d'un engagement d'honneur qui a été pris et qui doit être exécuté... et subsidiairement une idée de retour, de rétablissement ou de réciprocité" (1). Elle désigne et qualifie par conséquent la situation de celui qui peut légitimement être appelé à répondre de son activité (2), à en rendre compte, à en supporter et réparer les conséquences, parce qu'il est en quelque sorte garant, à l'égard d'une autorité établie, de la conformité de sa conduite aux règles qu'elle pose.

Cette intuition fondamentale, de nature philosophique, se trouve formulée en concepts particuliers selon les domaines déterminés qui entendent s'appuyer sur elle. On aura ainsi la responsabilité morale, en vertu de laquelle l'agent conscient et libre est personnellement et au for interne engagé pour les actions qu'il a réellement voulues; la responsabilité civile, qui fonde le droit des individus de réclamer à l'auteur la réparation du dommage qu'il a causé; et la responsabilité pénale, laquelle justifie, en principe, l'imputation à faute, à son auteur, d'un acte interdit par le droit pénal.

Il ne saurait être question ici d'étudier les rapports entre ces diverses formes de responsabilité. Si l'on admet - et, personnellement, nous l'admettons sans hésitation - que la responsabilité pénale est fondée en son essence même sur la responsabilité morale, on affirme par là la liberté de l'agir et du vouloir humains. On achoppe alors au conflit entre déterministes et indéterministes, les premiers partisans d'une responsabilité simplement sociale, ou légale (FERRI) indépendante du "préjugé" du libre arbitre.

Il nous paraît toutefois que le droit pénal positif, comme tel, n'a pas à prendre position dans la controverse. En effet, on ne saurait nier que la morale et le droit, s'ils ne sont pas sans soutenir d'étroites relations, constituent néanmoins deux domaines en soi différents, et que le droit pénal ne saurait prendre pour objet tous les actes contraires à la morale. "Ce sont deux cercles qui se coupent, qui ont chacun une surface commune mais aussi chacun une surface qui leur est propre", comme le fait observer GARCON (3).

En outre, l'obligation morale concerne le for interne, l'obligation juridique le for externe. Cette dernière se contente d'une conformité extérieure de l'acte à

---

(1) J. CHEVALIER, Leçons de philosophie, vol. II, p. 503 ss.
(2) J. LAPORTE, p. 258.
(3) E. GARCON, Le Droit pénal, p. 131.

la loi positive, d'une simple légalité (1). D'autre part, la fonction de l'Etat se limite à la défense de l'ordre et de l'intérêt publics; ses compétences n'excèdent pas ce domaine limité, que la loi morale déborde largement (2). Il s'ensuit que le juge pénal n'a absolument aucune qualité pour affecter ses arrêts d'un coefficient proprement moral, pour se prononcer sur la responsabilité morale d'une personne humaine (3).

Les deux ordres étant ainsi distingués, il paraît clair que le droit positif n'a pas à se déterminer expressément sur une question qui ne le concerne pas directement. Le problème du fondement dernier de la responsabilité pénale, aussi bien, est évidemment différent de celui de la réglementation légale de cette dernière. Le droit pénal positif peut donc, dans son domaine délimité et sans se référer au libre arbitre, établir les conditions auxquelles il estime pouvoir imputer une faute à un membre de la société, pour sauvegarder les intérêts de celle-ci, autrement dit élaborer une notion juridique particulière de la responsabilité.

Et effectivement, de nos jours, il ne s'embarrasse pas de discriminations spéculatives ou métaphysiques pour définir le concept de responsabilité qui lui est propre. Il part de l'idée de l'homme normal, et du fait empirique qu'un tel homme, dans les conditions qui lui sont faites par l'ordre juridique général, et à partir d'un certain âge (4), a acquis une somme de facultés physiques et psychiques suffisante pour lui permettre de reconnaître, dans un cas donné, l'importance légale d'un acte et de se décider de lui-même à le commettre ou à s'en abstenir (5). Il proportionne à ces facultés les exigences que, pour la

(1) BURCKHARDT, RPS 35, p. 2.

(2) FAVRE A., RPS 55, p. 308.

(3) "Il n'est pas dans les possibilités de l'homme de juger vraiment son semblable. La justice humaine ne peut pas faire des damnés..." (SAVEY-CASARD, p. 88). Le juge qui entendrait néanmoins se prononcer sur la responsabilité morale d'un délinquant justifierait le reproche de MARITAIN ("Court traité de l'existence et de l'existant", Paris, p. 127), qui d'ailleurs omet de tenir compte d'une notion juridique particulière de la responsabilité: "Un tribunal est une mascarade où on habille l'accusé d'un lui même postiche qui porte ses actes dans la balance. Plus les juges s'écartent des critères grossièrement externes dont ils se contentaient autrefois, et s'appliquent à tenir compte des degrés de responsabilité intérieure, plus ils font voir que la vérité de celui qu'ils jugent reste inconnaissable à la justice humaine".

(4) La responsabilité, au sens où elle fait l'objet de ce travail, ne concerne que les adultes. Cf. THORMANN-von OVERBECK, ad art. 10, rem. 1, p. 67.

(5) Cf. KRAFFT-EBING, p. 4; Donnedieu de VABRES, Traité élémentaire, p. 130; ZUERCHER / GAUTIER, Exposé des motifs de l'Avant-projet d'avril 1908, p. 39; A. FAVRE, RPS 55, p. 301; L. WILLE, RPS 3, p. 1-2; LEFERENZ-RAUCH, p. 241.

protection de l'ordre social qu'il assume, il impose aux individus soumis à son régime. Par conséquent, il estime que l'homme en qui se trouvent réalisés dans la mesure ci-dessus précisée l'élément d'ordre intellectuel et l'élément d'ordre volontaire (1) susdits, est susceptible d'agir d'une manière coupable, d'une manière qui justifie qu'on l'oblige à répondre de ses actes devant la justice humaine. Le droit pénal admet ainsi que l'homme qui a atteint un âge déterminé est en principe responsable de ses actes parce qu'il possède ces deux facultés.

Mais le problème le plus délicat réside dans la détermination de ces dernières. En effet, une formule uniquement juridique est impuissante à rendre compte réellement d'éléments qui, c'est évident, ressortissent à d'autres disciplines de par leur nature même. Toutefois, pour être en mesure d'appliquer sainement la loi pénale, le juge doit pouvoir s'appuyer sur une norme positive de responsabilité (2). La majorité des législateurs modernes ont esquivé la difficulté en s'abstenant de définir la responsabilité (qu'ils supposent être la règle), mais en précisant en revanche les cas où elle se trouve exclue ou diminuée. C'est de ces deux sortes d'exceptions légalement déterminées que l'on peut alors induire, en s'inspirant des principes généraux du droit pénal, la notion positive précise de la responsabilité, et ses articulations intellectuelle et volontaire.

Mais il faut toujours avoir très clairement présent à l'esprit que, au sens du droit pénal, la responsabilité, l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte sont des notions de nature purement juridique (3). Ceci revêt, dans la pratique,

---

(1) J.A. ROUX a excellemment montré que le droit positif ne lie pas cet élément volontaire à la question du libre arbitre (Cours de droit pénal, p.104): "Sans poser la question du libre arbitre sur le terrain métaphysique, le droit positif se place à un point de vue plus simple. Il aperçoit une distinction, fondée ou non peu importe, en tout cas réelle, entre les individus qui vivent en société. Il a vu que les uns obéissent à des forces irrésistibles, et ne peuvent agir autrement qu'ils ont fait, au lieu que les autres auraient pu ne pas faire ce qu'ils ont fait, qu'ils l'avouent et le reconnaissent eux-mêmes, justifiant leur conduite par des raisons, c'est-à-dire par des motifs auxquels ils ont souscrit, mais qu'ils auraient pu aussi repousser. Aux premiers, le droit positif ne demande pas compte de leur conduite; il retient, au contraire, les seconds, parce qu'ils avaient la possibilité de résister à leurs suggestions, et qu'ils ne l'ont pas voulu. Il ne cherche pas à savoir si cette force de résistance, dont ils ont fait un mauvais usage, ils la doivent à eux-mêmes, à leur éducation ou à leur milieu, ou s'ils ont accru ou diminué l'héritage paternel: il se borne à examiner s'ils l'ont.

(2) HAFTER E., Lehrbuch, p. 111.

(3) Voir (malgré les inexactitudes déjà signalées du point de vue juridique) sur les différents sens dont est susceptible le terme de responsabilité appliqué aux délinquants, et sur la nécessité de ne s'en servir en doctrine et dans les discussions qu'en le précisant par l'adjonction d'un épithète qui le qualifie: GRASSET, op. cit. p. 43-78.

une extrême importance. Il est de toute urgence que le juge pénal, en particulier, ne fasse aucune confusion à cet égard entre les acceptions différentes que donnent au terme de responsabilité la morale, la médecine et le droit. Car, pour les philosophes et les moralistes, la responsabilité des délinquants, c'est leur responsabilité morale, qui implique le libre arbitre et, par conséquent, relève d'une prise de position métaphysique; or le droit positif, comme tel, ne saurait se placer sur un tel terrain: la loi ni le tribunal ne sont lieux où puissent se définir et se discuter des problèmes d'ordre philosophique. Mais les médecins aussi - certains d'entre eux du moins - emploient, parlant des délinquants, le terme de responsabilité en un sens particulier: "Le médecin peut arriver, en restant exclusivement sur son propre domaine, à se faire une idée médicale de la responsabilité, à concevoir une responsabilité physiologique ou médicale, qui n'est ni la responsabilité morale des philosophes, ni la responsabilité sociale des magistrats, qui s'appuie sur le fondement solide de la science neurobiologique, n'est pas sujette aux fluctuations des systèmes philosophiques ou des théories des criminalistes et qui, en tous cas, suffit au médecin pour lui permettre de remplir son rôle d'expert" (1). Sont responsables en ce sens, selon Grasset, les sujets dont les neurones psychiques sont normaux; la responsabilité équivaut alors à la normalité des neurones physiques: c'est la responsabilité physiologique ou médicale, la responsabilité au sens médical. Peu nous chaut que la définition de GRASSET soit exacte ou fantaisiste: le fait demeure, que certains médecins ont une notion de la responsabilité totalement étrangère à celle du droit pénal. Le juge pénal peut avoir, en son for interne, une conception bien arrêtée de la responsabilité morale, et l'expert qui lui soumet son rapport ne connaître de responsabilité qu'au sens médical du terme, il n'en reste pas moins que ni l'une ni l'autre de ces notions ne peut intervenir, comme telle, dans le jugement qui doit être rendu au terme d'une procédure pénale.

Bornons-nous à ces quelques considérations relativement à la notion générale de responsabilité pénale - elles doivent suffire pour esquisser le schème dans lequel viendra s'inscrire la notion particulière au Code pénal suisse - et examinons, en leurs principes, l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte.

(1) GRASSET, op. cit. p. 62.

2. L'IRRESPONSABILITE ET LA RESPONSABILITE RESTREINTE

Quand l'auteur d'un acte violant le droit pénal ne dispose pas - en raison de troubles psychiques déterminés - des deux facultés que nous venons d'indiquer (intellectuelle et volontaire) il est irresponsable. En d'autres termes, le droit pénal lui dénie le pouvoir d'agir de telle manière que son comportement puisse lui être imputé à faute, et il renonce à lui en demander compte: c'est là un postulat inéluctable de la justice, sur lequel nous n'avons pas à nous étendre ici.

Il s'ensuit que l'irresponsabilité n'est pas un fait justificatif, qui rendrait l'acte conforme au droit (comme c'est le cas, par exemple, de la légitime défense et de l'état de nécessité) (1); elle constitue, au contraire, une cause de non-culpabilité (2) - ou de non-imputabilité - tenant exclusivement à la situation particulière de l'agent. Elle se distingue donc également des "excuses absolutoires" du droit français, qui écartent simplement l'application de la peine, pour des raisons de politique criminelle, mais n'excluent nullement la culpabilité (3).

Considérée comme condition de la culpabilité, comme aptitude à la faute, la responsabilité s'affirme ou se nie, sans modalités. Ou bien l'auteur, eu égard à l'état de son psychisme, peut être appelé à répondre de son fait, ou bien on ne saurait le lui imputer à faute: ou bien il est responsable, ou bien il est irresponsable. Tertium non datur (4).

La culpabilité, en revanche, est susceptible de degrés. Mais elle suppose la responsabilité. Or, dans le cercle des auteurs responsables, il en est indiscutablement dont les facultés intellectuelles et volitives sont anormalement diminuées, dont le psychisme représente un état-limite, ou intermédiaire, entre la santé et la maladie mentales (5). D'emblée, il apparaît que, pour cette raison, et indépendamment de l'intensité ou de la qualité de leur volonté criminelle particulière, ils ne possèdent que dans une mesure restreinte l'aptitude à agir d'une manière coupable.

C'est pour tenir compte de cette catégorie de délinquant qu'a été créée la notion de "responsabilité restreinte". Son introduction dans le droit pénal positif

---

(1) GERMANN O.A., p. 210 ss.
(2) Cf. notamment GRAF M., Die Zurechnungsfähigkeit, p. 14.
(3) D. de VABRES, Traité élémentaire, p. 166.
(4) ORTOLAN, Eléments, p. 101.
(5) Entre la pleine conscience, et son absence ou altération grave etc.

- avant tout sur l'intervention des psychiatres appelés à déposer des rappor d'expertise - a suscité des discussions passionnées, dont l'exposé dépasserait cadre de cette étude (1). Mais il importe de bien marquer que cette dénomin tion n'est guère heureuse, en ce sens qu'elle tend à constituer les individ qu'elle vise en un troisième terme indépendant qui viendrait s'insérer entre responsabilité et l'irresponsabilité pénales (2). Or, nous avons vu que ce ne pe être le cas: la responsabilité restreinte suppose la responsabilité tout court, el ne se réfère qu'au degré de la faute possible; et sa fonction "technique" droit pénal général est uniquemment de permettre une atténuation de la peine éventuellement l'application d'un traitement différent au délinquant recon coupable.

3. LA DEFINITION LEGALE

Nous avons relevé déjà que, d'une manière générale, les législateurs s'abstien nent de définir positivement la responsabilité (3). En revanche, la majorité d lois pénales déterminent expressément les notions d'irresponsabilité et de re ponsabilité restreinte (cette dernière, pour autant qu'elle soit admise en s principe).

Il faut reconnaître que la science pénale est bien mal armée pour enserrer da une formule qui doit nécessairement être de nature juridique toute la complex et toute la profondeur des problèmes sous-jacents à cette question. Toutefo seule une telle définition de l'irresponsabilité et de la responsabilité restreint si insatisfaisante soit-elle en théorie, peut permettre la reconnaissance léga d'un élément essentiel du droit pénal. Et surtout, le particien qui est char d'appliquer la loi ne saurait se passer d'une norme juridique légalement précisé apte à lui servir de fil conducteur, pour apprécier correctement - c'est-à-d

---

(1) Cf. sur ce sujet, notamment, WILMANNS K., Die sogenannte verminde Zurechnungsfähigkeit, et GRASSET, op. cit. et Demi-fous et demi-respo sables.

(2) THORMANN / von OVERBECK, ad art. 11, rem. 2; von OVERBECK A., L éléments de l'infraction, p. 35.

(3) Fait exception, par exemple, le Code pénal italien, art. 85 al. 2: " E imp tabile chi ha la capacità d'intendere e di volere".

conformément au doit - l'existence ou l'inexistance, ou la diminution, de la possibilité pour le délinquant d'agir de manière coupable (1).

Trois méthodes s'offrent au législateur qui veut définir l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte.

Les lois qui appliquent la méthode dite biologique énoncent uniquement certains états physiques ou mentaux, de la constatation desquels découle automatiquement, sans autres considérations, l'irresponsabilité (ou la responsabilité restreinte) de l'auteur (2). Ces dernières notions, pourtant juridiques, se trouvent ainsi pratiquement identifiées avec une question de fait, exprimée définitivement par un diagnostic purement médical.

La méthode dite psychologique ne considère que les fonctions psychiques en elles-mêmes, les facultés psychologiques (intellectuelle et volitive). Si elles sont perturbées ou annihilées, la responsabilité est automatiquement restreinte ou supprimée, quelle que puisse être la cause des troubles en question.

La méthode mixte enfin, dite aussi bio-psychologique (d'origine autrichienne), prend à la fois des critères biologiques et des critères psychologiques, ceux-ci n'étant retenus que dans le cadre et comme conséquence de ceux-là. Les lois qui s'en inspirent disposent que si les facultés psychologiques sont affectées par des états biologiques déterminés, la responsabilité se trouve proportionnellement modifiée. C'est la solution généralement adoptée par les codes les plus récents.

---

(1) Cette nécessité pratique d'une définition légale (la moins mauvaise possible) sur laquelle le juge puisse se fonder pour juger in concreto de la responsabilité d'un délinquant - nécessité mise en doute par HAFTER, Lehrbuch, p. 173 et par LOGOZ, ad art. 10, rem. 2, p. 37 - apparaît de plus en plus clairement à mesure que les expériences s'accumulent et que l'on doit bien constater à quel point parfois les experts psychiatres (pour ne point parler de certains juristes!) partent de notions juridiquement inexactes et en tirent inévitablement des conclusions erronées.

(2) Le cas le plus typique est celui du Code pénal français, qui dispose, à son art. 64: "Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action...". Voir également, ci-après, les avants-projets du CPS.

CHAPITRE II

L'IRRESPONSABILITE ET LA RESPONSABILITE RESTREINTE SELON LE CPS

1. LA METHODE DE DEFINITION LEGALE

Quoi qu'on en ait dit (1), le choix de cette méthode revêt, à notre avis, une grande importance pratique, bien qu'il ne soit évidemment pas susceptible en soi de rien modifier aux principes juridiques de la responsabilité et de son exclusion ou restriction (2). Cette importance ressort déjà à suffisance des discussions passionnées qui, en Suisse comme à l'étranger, ont opposé les tenants des diverses méthodes.

La méthode psychologique pure ne pouvait guère retenir l'attention du législateur fédéral. Les critères qu'elle prévoit, conçus abstraitement, permettent en effet de diminuer, sinon d'exclure, la responsabilité de certains délinquants dont les facultés psychologiques se trouvent affectées par suite d'une complaisance coupable à leurs tendances criminelles - autrement dit des délinquants que précisément le droit pénal veut et doit frapper en premier lieu et le plus sévèrement.

Le choc principal s'est donné entre les partisans de la méthode biologique et ceux de la méthode mixte.

Les premiers partaient, expressément ou tacitement, de l'idée que la question de responsabilité est au fond d'ordre médical - parce qu'elle ne peut guère être résolue in concreto sans l'apport de cette science - et doit être tranchée par les médecins psychiatres (3).

---

(1) Cf. FAVRE, RPS 55, p. 312.

(2) Cf. GRAF M., Die Zurechnungsfähigkeit, p. 51.

(3) Cf. la déclaration de STOOSS, in Délibérations de la (1ère) Commission d'experts, vol. 1, p. 66. En outre: von SPEYR, RPS 7, p. 185; VERGER, p. 37-38, 90-91. - Notons ici que les avant-projets de CPS de 1893 (art. 8 et 9), 1894 (art. 8), 1896 (art. 11) et 1908 (art. 14) se fondaient également sur les seuls critères biologiques; cf. l'art. 11 de l'avant-projet de 1896, par ex.: "N'est pas punissable quiconque, au moment de l'infraction, était en état d'aliénation mentale, d'idiotie ou d'inconscience. - Si la santé mentale du délinquant n'était qu'altérée, ou sa conscience incomplète, ou si son développement mental est resté imparfait, le juge atténuera librement la peine".

Ce n'est pas le lieu de reprendre tous les arguments qui ont été invoqués pour et contre cette thèse. On les retrouvera d'ailleurs, en partie du moins, et orientés selon une perspective différente, dans la suite de ce travail, et notamment dans l'exposé de l'interprétation des critères biologiques légaux ainsi qu'au chapitre III. En effet, ils sont à la base, pour en former comme le ferment plus ou moins caché, des difficultés que soulève et que soulèvera probablement toujours la collaboration nécessaire et en soi féconde qu'apporte au juge le médecin psychiatre chargé d'expertiser l'état mental du prévenu.

Il suffira, pour notre propos actuel, de rappeler que la question de responsabilité pénale est, en soi, d'ordre exclusivement juridique (1). Qu'elle ne puisse être résolue sans l'aide des spécialistes de la pathologie mentale, c'est bien évident, mais accessoire au problème lui-même, qui est juridique: c'est le juge, et lui seul, qui a qualité pour statuer sur la possibilité du délinquant d'agir d'une manière coupable au sens de la loi. Or, seule l'adjonction, dans la définition légale, de facteurs psychologiques aux critères biologiques - facteurs psychologiques conçus comme des éléments normatifs dérivant de la notion juridique générale de responsabilité - confère au juge la possibilité effective et pratique de prononcer le mot décisif.

Les psychiatres eux-mêmes, dans leur majorité, ont finalement compris les avantages de la méthode mixte (2). Ils ont reconnu que leur science, en sa qualité de science essentiellement naturelle, part d'un point de vue différent de celui auquel se place le droit pénal, et qu'en particulier elle ne forme nullement ses concepts dans le but de différencier les responsables des irresponsables.

C'est ce dernier argument qui a permis à THORMANN (3) de faire accepter par la deuxième Commission d'experts sa contre-proposition impliquant la méthode mixte, laquelle passa ainsi dans le projet épuré de 1916, et se trouva finalement incorporée dans le Code pénal suisse.

Ce dernier, en effet, sous le titre "Conditions de la répression", définit comme suit l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte:

Art. 10: "N'est pas punissable celui qui, étant atteint d'une maladie mentale, d'idiotie ou d'une grave altération de la conscience, ne possédait pas, au moment d'agir, la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation".

---

(1) H. W. MAIER, MonKrimPsy 18, p. 320.
(2) Par ex. H. W. MAIER, RPS 26, p. 289. WYRSCH J., Ger. Psy. p. 289.
(3) Procès-verbal de la deuxième commission d'experts, vol. 1, p. 115.

Art. 11 : "Le juge atténuera librement la peine si, par suite d'un trouble dans
santé mentale ou dans sa conscience, ou par suite d'un développeme
mental incomplet, le délinquant, au moment d'agir, ne possédait p
pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou
se déterminer d'après cette appréciation".

2. LES CRITERES BIOLOGIQUES DES ART. 10 ET 11 CPS

Ce sont les conditions de base, à l'existence causale desquelles le CPS subordon
soit l'exclusion, soit la diminution de la responsabilité pénale.

Il ne saurait être question, dans un exposé purement juridique, d'énumérer
d'étudier à fond tous les états psychiques anormaux prévus aux art. 10 et 11 CP
L'échec des tentatives de ce genre auxquelles se sont livrés des juristes imprude
ou présomptueux, les vives critiques - et bien souvent justifiées - qu'elles o
soulevées dans le monde médical (1), sont là pour nous avertir du péril. Aussi
nous y exposerons-nous pas, conscients d'ailleurs que nous n'aurions en tout ét
de cause pas les connaissances psychiatriques suffisantes. Nous nous contenteron
en pareille matière, d'un aperçu général - quitte à sonder avec plus de so
certains problèmes particuliers - mais en nous plaçant toujours et uniquement
point de vue du juriste.

Il convient tout d'abord de préciser le sens de la terminologie "médicale" inscri
dans la loi. En cette recherche, et en l'application pratique de ses résultat
s'épuise, aussi bien, le droit du juriste de traiter avec compétence de cet
question, ainsi que nous le verrons plus loin.

La première interprétation - celle qui vient immédiatement à l'esprit de qui n
pas de connaissances juridiques suffisamment sûres - consiste à attribuer a
termes de maladie mentale, idiotie, grave altération de la conscience, ou enco
trouble dans la santé mentale ou dans la conscience et développement mental i
complet, le sens exact qu'ils peuvent revêtir en science médicale.

Mais une première objection s'élève, et qui est là elle seule déjà, selon nous
décisive: les désignations utilisées par le CPS - une partie d'entre elles du moi
- ne sont pas, ou ne sont plus aujourd'hui admises en science psychiatrique (2)
Comment, dès lors, demander à un expert s'il estime que l'inculpé qu'on
charge d'examiner est atteint d'une affection mentale déterminée que cet expe
ne connaît pas comme telle?

---

(1) Cf. par ex. BINDER H., Die Geisteskrankheit, p. 188-189.
(2) Voir BINDER, op. cit., p. 58.

L'impossibilité d'une telle interprétation des termes légaux ressort au surplus d'une réflexion plus approfondie. Il est clair, en effet, que le but et les méthodes des sciences naturelles - dont relève pour l'essentiel la psychiatrie (1) et en vertu de quoi elle forme ses concepts - sont foncièrement différents de ceux du droit pénal. La médecine s'attache à ce qui est, cherche à déceler les articulations du réel, et, se fondant sur ses découvertes, vise à guérir l'individu atteint d'un trouble quelconque dans sa santé physique ou mentale: c'est une science descriptive au premier chef. Le droit, au contraire, détermine ce qui doit être, et oblige les individus à se conformer aux règles qu'il établit, puis punit les éventuels transgresseurs: c'est une science normative (2). Il va de soi, par conséquent, que l'on ne peut transporter sans autres précautions dans une de ces sciences des termes tels qu'ils sont reçus dans l'autre: l'optique radicalement différente aboutirait nécessairement à produire des résultats inadmissibles.

Au surplus, la simple identification des critères biologiques des art. 10 et 11 CPS à des concepts médicaux entraînerait de fort regrettables conséquences pratiques. Il découle en effet de la nature même du droit et des buts qui lui sont assignés qu'une certaine stabilité est indispensable aux prescriptions légales. La psychiatrie, au contraire, est en constante évolution, comme d'ailleurs toutes les sciences naturelles. Les hypothèses qu'elle tire de l'observation des faits se modifient selon le rythme des progrès des moyens d'observation et des résultats ainsi obtenus, et varient en outre souvent, à une même époque, selon les divers auteurs (3). Et effectivement, en ce qui concerne précisément les désignations légales des troubles psychiques susceptibles d'engendrer l'irresponsabilité ou de diminuer la responsabilité, les opinions des psychiatres ont subi en peu de temps de très sensibles variations. Il n'est pour s'en convaincre que de parcourir les expressions diverses utilisées par les avant-projets successifs du CPS. Il est clair que le législateur ne peut rendre son oeuvre dépendante de telles fluctuations en conférant aux termes dont il se sert le sens technique précis qui est le leur en pathologie mentale. Il y aurait là, sinon, une source inépuisable - et grotesque - de confusions, pour la jurisprudence surtout qu'on ne peut en aucun cas rendre

---

(1) Le fait, relevé par WYRSCH (Ger. Psy., p. 12) et ROM (p. 1) qu'elle déborde le cadre strict des sciences naturelles en raison du fait que la réalité psychique qui constitue son objet propre ne se réduit pas à de simples mécanismes, n'est pas contestable, mais ne joue pas, ici, un rôle décisif.

(2) MEZGER E., ZStrW 33, p. 159-160; WYRSCH, op. cit., p. 12-16; LEFERENZ et RAUCH, p. 240.

(3) Cf. ROM, p. 14.

tributaire de pareils aléas, confusions auxquelles on ne pourrait malhabilement remédier que par d'incessantes et évidemment toujours tardives modifications des prescriptions légales (1).

Les critères biologiques des art. 10 et 11 CPS ne sauraient donc, a priori, être considérés comme équivalents aux désignations de nosologie psychiatrique qui, à un moment donné de l'évolution des sciences médicales, peuvent leur correspondre. Il faut relever ici que, par le fait même qu'une terminologie quelconque est incorporée dans un système juridique positif, cette terminologie revêt en quelque sorte un caractère juridique. Les expressions en question du CPS prennent donc, du point de vue qui nous occupe, un sens juridique particulier qui ne coïncide pas nécessairement avec leur acception médicale (2). Certes, le contenu brut de ces notions légales est indiscutablement de nature médicale, et c'est l'affaire de la science médicale seule que de le mettre en lumière; mais le cadre de ces notions, leur portée précise, leur "forme" ressortissent exclusivement à des considérations juridiques. Autrement dit, la loi use, en partie, de termes consacrés - maintenant ou autrefois - dans la langue médicale, termes auxquels elle confère - unilatéralement, dira-t-on, mais c'est son droit - une signification juridique particulière, en soi indépendante de toute autre, et notamment de celle admise par les psychiatres (3).

Reste à déterminer ce sens juridique spécial des critères biologiques de la loi.

Précisons d'abord - ce qui découle d'ailleurs du principe même de la méthode mixte - que ce sens juridique des critères biologiques ne saurait être défini par l'influence qu'ils peuvent exercer sur les facteurs psychologiques. Il est inexact, par exemple, de circonscrire juridiquement le champ de la "maladie mentale" en y englobant toutes les anomalies des fonctions psychiques lorsque, au moment de l'acte, elles ont exclu les facultés psychologiques de l'art. 10 CPS (4). Un tel raisonnement procède, nous semble-t-il, d'une conception erronée de la méthode mixte; en réalité juridique, les critères biologiques doivent absolument être définis comme tels, pour eux-mêmes, indépendamment de leurs incidences

(1) Cf. DUKOR, RPS 66, p. 419.

(2) SEELIG E., Die Prüfung, p. 40; PETER A., p. 15 et jurisprudence citée (pour le droit civil); BINDER, op. cit. p. 69-70 et RSJ 47, p. 101; HAFTER, RPS 66, p. 12; STREBEL, RPS 62, p. 217; LEFERENZ et RAUCH, p. 246. Cf. également, pour la "démence" du droit français; D. de VABRES, Traité élémentaire, p. 169; E. GARCON, Code pénal annoté, p. 209.

(3) Cf. KAHL W., p. 29-30.

(4) Cf. ROM, p. 120.

possibles sur les facultés psychologiques, puisqu'ils jouent le rôle de conditions nécessaires par rapport aux critères relatifs à ces dernières; on ne peut évidemment pas définir une condition par le fait même qui, sous un rapport quelconque, lui est subordonné (1). En revanche, une fois le critère biologique établi, mais alors seulement, c'est par référence à ses effets sur les facultés psychologiques que l'on conclura à l'irresponsabilité, à la responsabilité restreinte, ou à la pleine responsabilité. Mais cette référence ne sert de rien pour la définition des critères biologiques eux-mêmes.

Pour appréhender et définir le sens juridique de ces critères, il faut remonter aux principes généraux que nous avons déjà exposés. Le droit pénal vise à la protection de la société, et par conséquent aussi, indirectement, des individus qui la composent; mais il ne saurait s'écarter, pour remplir ce rôle, des exigences de la justice. Ces deux ordres de considérations, qui s'interpénètrent, commandent la solution du problème qui nous intéresse. Les individus atteints de certains troubles mentaux peuvent certes constituer, de ce fait même, une menace contre laquelle la société doit se prémunir; mais ces individus doivent également être protégés contre les conséquences de leurs déficiences et ne sauraient être amenés à devoir répondre comme les autres des actes, même nuisibles, que ces dernières les ont conduits à commettre. C'est là, si l'on veut, le principe explicatif de la terminologie biologique des art. 10 et 11 CPS, pris de la ratio legis de ces deux dispositions légales.

Mais ce n'est qu'un principe, et il faut en déduire les applications particulières en la matière que nous étudions. Hans BINDER, dans son remarquable ouvrage " Die Geisteskrankheit im Recht", s'est voué avec beaucoup de soin à cette tâche délicate - délicate surtout pour un profane en matière juridique. Etudiant l'aspect sous lequel le profane en matière médicale considère les troubles psychiques qui peuvent affecter les individus humains (pp. 37-51), il constate que cette perspective est axée essentiellement sur les phénomènes extérieurs desdites affections, et que son centre d'intérêt réside avant tout dans les conséquences sociales qu'elles peuvent développer. C'est évidemment là une conception qui rejoint dans une très large mesure les principes généraux que nous venons d'énoncer. Aussi, selon BINDER, (p. 60) les désignations du langage courant constituent-elles une base naturelle toute indiquée pour la formulation légale des états psychiques auxquels se rattache l'exigence de protection susdite. Confirmant cette manière de voir par un examen des travaux préparatoires - du CCS surtout, sans doute, mais aussi du CPS (p. 61-66), - puis par des considérations systématiques et téléologiques

---

(1) Voir d'autres arguments sur ce point dans BINDER, op. cit. p. 53-56.

inspirées du but de la loi (p. 66-68), il en arrive à la conclusion qu'à part de rares et peu importantes exceptions la signification juridique propre des états psychiques mentionnés dans les lois en vigueur - et singulièrement des facteurs biologiques institués par les art. 10 et 11 CPS - est celle que le profane en matière médicale confère aux termes en question dans l'usage courant qu'il en fait.

Disons d'emblée que nous nous rallions à ce point de vue, fondé sur un raisonnement qui nous paraît juridiquement difficilement contestable. On ne voit en effet pas pourquoi une loi, qui s'adresse impérativement à tous les individus qu'elle régit, donnerait sans absolue nécessité aux termes qu'elle utilise, et dont lesdits individus se servent également, un sens différent de celui en lequel les prennent ces derniers dans leur langage courant (1) et qui correspond d'ailleurs à la signification que leur attribuent les juges laïques qui peuvent être appelés à siéger en matière pénale (tribunaux de district, Cours d'assises). Au surplus, ainsi qu'il a été relevé (2), les principes d'une loi pénale ne sauraient en tout cas pas être fondés sur des hypothèses scientifiques quelconques, mais doivent au contraire se référer à des conceptions en honneur dans le peuple.

Cette interprétation fait justice en outre des griefs élevés contre le manque de rigueur scientifique de l'énumération légale des états biologiques affectant la responsabilité des délinquants (3). Elle donne au juge la possibilité d'apprécier l'expertise psychiatrique dans sa totalité - et souverainement - sans toutefois avoir à examiner si le diagnostic posé par l'expert est, en tant que diagnostic, formellement exact du point de vue psychiatrique, travail qui excède évidemment sa compétence de juriste (4). Elle tient compte enfin, par l'extension relative ainsi conférée aux termes en question, et que nous aurons l'occasion de revoir plus loin, du rôle dévolu en droit pénal aux notions d'irresponsabilité et de responsabilité restreinte - et qui tend à exclure ou à restreindre, par souci de justice, l'infliction d'une peine, respectivement d'une peine entière, à tous (5) ceux que leur disposition psychique rendait totalement ou partiellement inaptes à agir d'une manière coupable - tout en facilitant l'ajustement aux critères biologiques des facteurs psychologiques normatifs, évidemment étrangers à la science psychiatrique (6), et en laissant tomber les cas irrelevants en droit.

---

(1) Cf. TURKEL S., p. 65.

(2) Cf. TURKEL S., p. 54.

(3) PETRZILKA, ad art. 10, p. 25; STAEHELIN J. E., RPS 41, p. 31.

(4) SEELIG, op. cit. p. 39-40.

(5) Cf. STOOSS, in Délibérations de la commission d'experts, vol. 1, p. 71; SEELIG, p. 10.

(6) THORMANN / von OVERBECK, ad art. 10, rem. 5; M.H. GOERING, ZStrW 33, p. 146.

Il faut aller plus loin. Et rechercher, en fonction de cette interprétation juridique dont le résultat général nous est maintenu connu, le sens déterminé de chacun des critères biologiques des art. 10 et 11 CPS. Il ne saurait évidemment s'agir d'entrer dans des détails. Nous nous bornerons simplement à préciser le sens que le langage courant du profane en matière médicale attribue aux diverses expressions utilisées par le CPS - ce qui nous donnera la signification juridique de ces expressions - en suivant très librement les schémas exposés par BINDER à cet égard.

Rappelons au préalable que le CPS cite des troubles pathologiques durables d'une part, et des troubles passagers d'autre part, mais dont les désignations, à l'art. 10 et à l'art. 11, correspondent terme à terme. C'est ainsi que pour les premiers l'art. 10 mentionne la "maladie mentale" et l' "idiotie", à quoi répondent à l'art. 11 le "trouble dans la santé mentale" et le "développement mental incomplet". Pour les seconds, à la "grave altération de la conscience" de l'art. 10, l'art. 11 oppose le "trouble dans la conscience". La simple comparaison de ces termes indique déjà au profane que l'art. 11 vise des cas "moins graves" que ceux auxquels l'art. 10 subordonne l'irresponsabilité - ce que l'on peut d'ailleurs concevoir a priori en considération des "fonctions" juridiques respectives de l'irresponsabilité et de la responsabilité restreinte.

Examinons d'abord les états pathologiques durables, et commençons par la "maladie mentale". Il est clair que le profane en matière médicale - et, partant, le juriste et le législateur - ne se préoccupe pas, pour qualifier certains phénomènes de "maladie mentale", des causes réelles et profondes du trouble psychique en question. Il se fonde sur ce qu'il perçoit par ses sens, sur les manifestations, les symptômes de ce trouble tels qu'ils s'extériorisent dans le comportement de ceux qui en sont affectés, dans leurs relations avec leur entourage. Son point de vue est déterminé par des considérations d'ordre social. Et, dans cette perspective, il applique le terme de maladie mentale aux phénomènes psychiques qui lui apparaissent qualitativement aberrants, dont le caractère anormal revêt des proportions grossièrement frappantes, qui ont de graves conséquences sociales, et qui demeurent absolument étrangers et comme imperméables à ses efforts de compréhension et d'assimilation vitale (c'est la "völlige Uneinfühlbarkeit" de BINDER, op. cit. p. 40 ss. et 70 ss.). Et le profane - de même que le droit pénal - ne fait à cet égard pas de différence entre les troubles de nature intellectuelle et de nature effective. Tel est le domaine de la "maladie mentale" au sens de l'art. 10, qui justifie - toutes autres conditions étant par ailleurs remplies - la négation de la responsabilité du sujet.

De la maladie mentale, la langage courant distingue fort bien les anomalies caractérisées exclusivement par un arrêt du développement de l'intelligence. Il parle alors d'"idiotie" quand cette perturbation atteint un degré tel que le sujet est presque complètement inapte à agir en être doué de facultés intellectuelles, les autres fonctions psychiques pouvant fort bien, en soi, rester intactes. On voit d'emblée que cet état ne se manifeste pas par une déviation d'ordre qualitatif, mais uniquement par un défaut quantitatif d'intelligence, de sorte que le comportement des "idiots" ne revêt pas le caractère totalement étranger, "aliéné", des malades mentaux et reste en quelque mesure "einfühlbar". Que cette situation soit lourde de conséquences sociales pour l'être qui en est affecté, cela va de soi. - Nous avons là le sens juridique de l'"idiotie" de l'art. 10 CPS, laquelle emporte également l'exclusion de la responsabilité de l'être qui, en raison précisément de cette déficience intellectuelle, est incapable de reconnaître les exigences de l'ordre juridique et de s'y conformer.

Passons maitenant aux correspondants, dans l'art. 11 CPS, de la maladie mentale et de l'idiotie.

Nous avons tout d'abord le "trouble dans la santé mentale". Pas plus qu'à propos de la "maladie", il ne saurait être question ici de nous livrer à des considérations théoriques sur la "santé" du point de vue médical. Il faut simplement partir du fait que la loi, comme l'homme de la rue, suppose un certain équilibre psychique dont sont doués les êtres humains d'une manière générale. Et c'est précisément les dérogations à cet équilibre - quand elles sont d'ordre biologique et touchent la vie intellectuelle ou la vie affective - pour autant qu'elles ne revêtent pas le caractère d'aberrations qualitatives propre aux maladies mentales mais ne marquent que des écarts quantitatifs et sont par conséquent encore "einfühlbar", que le profane en matière médicale entend sous la désignation de "trouble de la santé mentale". Tel est par conséquent aussi le sens de cette expression dans la loi.

Toutefois, le langage courant - et juridique - ne range pas sous cette dénomination les perturbations psychiques qui lui paraissent dues uniquement à un arrêt, un bloquage, dans le développement des facultés. A ces cas, qui prennent une forme analogue à l'idiotie mais produisent des conséquences sociales nettement moins lourdes, et permettent à tout le moins un certain jeu des facultés et une certaine adaption sociale du sujet, il réserve l'appellation de "développement mental incomplet". Il y inclut, à la différence de ce qui se passe pour l'idiotie, mais en se rapprochant du domaine de la maladie mentale et du trouble dans

la santé mentale, non seulement l'arrêt de l'évolution des facultés intellectuelles, mais aussi celui des facultés relevant de la vie affective et instinctive (1).

Nous avons passé en revue les expressions dont se sert le code pour désigner les troubles psychiques durables à l'existence causale desquels il subordonne, soit l'exclusion, soit la diminution de la responsabilité, et tenté d'en déterminer la signification juridique qui correspond à leur acception dans le langage courant.

Il nous reste à procéder brièvement au même examen en ce qui concerne les troubles psychiques passagers: la "grave altération de la conscience" de l'art. 10 et le "trouble dans la conscience" de l'art. 11.

Sans même être en mesure de donner une définition de la "conscience", le profane part de l'idée que, en principe, l'être humain est doué d'un certain pouvoir de réflexion intellectuelle sur sa propre activité, pouvoir qui s'exerce simultanément à cette dernière, en d'autres termes qu'il agit consciemment, en sachant ce qu'il fait. Si des circonstances particulières viennent perturber ce regard intérieur de l'homme, qui lui permet de se rendre compte de ce qu'il fait au moment où il le fait, il y aura, selon le degré de la perturbation, soit une "grave altération de la conscience", soit un "trouble dans la conscience". La différenciation quantitative de ces deux critères biologiques est en pratique extrêmement délicate, et ne saurait être établie par des considérations théoriques a priori (2). Ce qui est dans tous les cas décisif, c'est uniquement le fait que l'auteur, au moment d'agir, n'a pas eu une conscience suffisante, normale, de lui-même, du milieu où il agit, de l'acte même qu'il pose et du fait que la perturbation de l'activité de conscience soit due à un processus pathologique; elle doit être prise en considération même si elle surgit sur une base purement physiologique chez un homme mentalement sain (3). Toutefois, il faut que le trouble biologique soit tel - quant à sa nature et à son degré - que celui qui en est affecté apparaisse, aux yeux du sens commun, comme n'ayant pas eu, ou n'ayant eu que très peu, la possibilité de "savoir ce qu'il faisait". Il convient d'être, sur ce point, réservé et circonspect dans l'admission du critère biologique légal, surtout du simple "trouble dans la conscience" (4). Un acte de

(1) Cf. HAFTER, Lehrbuch, p. 178.

(2) BINDER, op. cit. p. 188.

(3) HAFTER, Lehrbuch, p. 175; ROM, p. 24; SCHOENKE, p. 194; MEZGER, Probleme p. 5; contra: von OVERBECK, RPS 40, p. 54.

(4) Cf. MAIER A., La resp. restr., p. 80 et 85; FAVRE, RPS 55, p. 319.

passion, une "Affekthandlung", même très violente, est loin d'emporter nécessairement un trouble de la conscience au sens pénal; un état - même très poussé - d'excitation affective ne saurait être retenu dans cette perspective s'il reste dans une certaine mesure adéquat à la situation qui l'a provoqué; car, dans la vie quotidienne, les individus parfaitement normaux agissent aussi, très souvent, dans un état de trouble affectif, sans être nullement amenés par là, en raison d'une limitation du champ de la conscience, à des comportements délictueux. Pour admettre la "grave altération de la conscience", au sens de l'art. 10 ou même le "trouble dans la conscience" de l'art. 11, il faut que la perturbation biologique soit telle qu'elle restreigne, plus ou moins mais effectivement, le champ de la conscience, et ne se contente pas de repousser à l'arrière-plan certains contenus de conscience (1).

Il sied de formuler encore quelques précisions d'ordre général touchant à tous les critères biologiques des art. 10 et 11 CPS, mais particulièrement aux troubles passagers de la conscience.

La loi pénale envisage ces conditions biologiques comme étant susceptibles d'entraîner, par leurs effets sur les facultés psychologiques, la manifestation d'une activité criminelle, mais sans que l'auteur ait à répondre de cette dernière. Elle renonce donc, absolument ou relativement, à porter sur ces "états dispositionnels" un jugement de valeur péjoratif, parce qu'elle admet qu'ils peuvent anéantir ou diminuer la faculté pour qui en est affecté d'agir d'une manière coupable. Il faut donc soigneusement différencier ces dispositions psychiques de celles qui, ayant peut-être les mêmes effets apparents, sont cependant, juridiquement, marqués d'un indice péjoratif (2). Le critère de distinction ne saurait évidemment être pris de la science médicale; il relève de considérations exclusivement juridiques parce que normatives (3): le droit détermine souverainement les états dispositionnels dont il entend que leur porteur doit répondre, et il se fonde, à cet égard, sur le fait qu'en raison de leur contenu lesdits états n'excluent ni ne diminuent la possibilité d'agir d'une manière coupable selon la loi pénale - quels que puissent être par ailleurs leurs effets sur les facultés psychologiques.

Cette distinction revêt une importance capitale pour la pratique. En effet, selon le système mixte adopté par le CPS, l'exclusion ou la diminution des facultés

---

(1) Cf. BINDER, RPS 67, p. 325. - Notons ici que c'est à ces perturbations passagères de la conscience que s'articule la théorie de l' "actio libera in causa" (art. 12 CPS) qu'il ne nous appartient pas d'exposer dans une étude intentionnellement limitée à l'exégèse et à l'application pratique des art. 10 et 11.

(2) SEELIG, MonKrimPsy 18, p. 252-253.

(3) SEELIG, MonKrimPsy 18, p. 256-257.

psychologiques n'influent sur la responsabilité que si elles sont causées par des états dispositionnels érigés en critères biologiques par les art. 10 et 11 en raison du fait que leur porteur n'a pas à répondre - totalement ou partiellement - de leurs conséquences pénales éventuelles (1). Si, en revanche, la disposition de l'auteur qui a anéanti ou perturbé ses facultés psychologiques est juridiquement affectée d'un indice péjoratif, la responsabilité demeure entière. La doctrine et la jurisprudence ont précisé certaines de ces dispositions, très fréquemment invoquées par les inculpés ou leurs conseils, mais qui ne sont pas nécessairement ni toujours de nature à supprimer ou restreindre la possibilité de culpabilité pénale. Examinons-en trois, à titre d'exemples.

Prenons tout d'abord, dans cette perspective, l'acte passionnel, l' "Affekthandlung", que nous avons déjà rencontré à propos du critère biologique relatif aux perturbations de la conscience (2). Il est clair que le mouvement passionnel, dans son paroxysme, peut perturber la conscience psychologique du sujet, même normal. Mais l'ordre juridique exige impérativement que les individus maîtrisent en principe leurs passions, ou du moins les empêchent de déborder dans le domaine du droit pénal (3). " Le but de la menace pénale, moyen de coercition psychologique, n'est-il pas précisément d'aider l'homme à lutter contre ses passions ? " (4). L'homme est, pénalement, et en principe, responsable de sa passion; car le passionné,comme tel, n'est pas contraint à agir par une force irrésistible: au contraire, il veut avec passion (5). Aussi bien, comme le remarque très justement GARCON (6), presque tous les crimes, et spécialement les plus grands, s'expliquent-ils par quelque passion. Le trouble passionnel ne saurait donc constituer par lui-même un fondement biologique de l'irresponsabilité ou de la responsabilité restreinte. Sinon, tout le droit pénal perdrait son sens. Il n'en va autrement que quand la passion se forme et se déploie sur une base pathologique (7), ou bien s'accompagne de

---

(1) Cf. infra chap. II chiffre 5.

(2) Voir, à propos de la psychologie générale de l'acte délictueux passionnel: L. Rabinowicz, Le crime passionnel, Paris 1931.

(3) KRAFFT-EBING, p. 164.

(4) D. de VABRES, La justice pénale d'aujourd'hui , p. 74.

(5) AUBENQUE, p. 6 et 179.

(6) Code pénal annoté, p. 212.

(7) SCHWANDER, No 209, p. 87. Voir, sur la question de la "passion pathologique" dans ses incidences pénales AUBENQUE, p. 176 ss.

troubles pathologiques (1). Alors l'obnubilation émotionnelle de conscience qu'elle provoque ne saurait être l'objet d'un jugement de valeur péjoratif, ne saurait laisser place à la culpabilité ou du moins à une culpabilité entière. En pareil cas, mais là seulement, on devra admettre, soit la "grave altération de la conscience", soit le "trouble dans la conscience" (Art. 10 ou 11 CPS), comme nous l'avons exposé plus haut. Il nous paraît que c'est en ce sens seulement que doit être admise l'influence de la passion sur la responsabilité pénale, sans qu'il soit nécessaire d'épiloguer davantage sur la nécessité de mentionner le trouble affectif comme tel dans les critères biologiques légaux (2).

Deuxième exemple: la "moral insanity". A ce terme, innové en 1822 par l'Anglais Prichard, correspondent en français et en allemand d'innombrables désignations, susceptibles à leur tour de définitions non moins variées (3). Citons-en quelques-unes: folie morale, idiotie morale, invalidité morale; moralisches Irresein, moralischer Schwachsinn, moralische Idiotie, moralischer Defekt. La caractéristique commune, c'est "l'absence totale ou partielle du sens moral" selon l'expression de TARDE (4). Plus précisément, les êtres qui en sont affectés - et dont l'intelligence peut être parfaitement normale (5) - savent distinguer le bien du mal mais sont incapables de ressentir affectivement cette distinction, de vivre un sentiment moral quelconque (6). Cette déficience touche donc la sphère affective (7) d'une manière élective (elle peut évidemment se combiner avec d'autres troubles, intellectuels par exemple). Les psychiatres la considèrent comme une anomalie mentale, et la rangent dans la catégorie des psychopathies ("gemütlose Psychopathie") (8).

La question qui se pose est donc de savoir si une telle déficience relève d'un des critères biologiques de l'irresponsabilité ou de la responsabilité restreinte.

---

(1) Ce qui ne semble pas être très fréquent: "Nei delitti passionali ricorre quasi sempre il presupposto psicologico, ma non quello biologico" (Rep. 1947, p. 83).

(2) Cf. GERMANN, p. 50-51; STREBEL, RPS 62, p. 219. - Il est donc erroné de considérer l'affect puissant tout simplement comme un cas particulier du trouble de la conscience, comme le font THORMANN / von OVERBECK (cf. BINDER, Geisteskrankheit, p. 194).

(3) Cf. MAIRET et EUZIERES, Les invalides moraux, p. 14 ss.

(4) La criminalité comparée, p. 34.

(5) ROM, p. 44.

(6) Cf. WYRSCH, p. 68 (Ger. Psy.); D. de VABRES, Traité élém. p. 173; von MURALT, RPS 40, p. 316.

(7) KRAFFT-EBING, p. 32.

(8) BLEULER E., Lehrbuch, p. 446; WYRSCH et ROM, loc. cit.

en d'autres termes si elle doit être considérée comme susceptible d'exclure ou de diminuer la faculté d'agir d'une manière coupable selon le droit pénal. On peut être tenté de répondre par l'affirmative, considération prise de ce que, davantage que les représentations purement intellectuelles, ce sont les sentiments moraux qui peuvent inhiber les tendances à la délinquance, et que, par conséquent, les "aveugles moraux" sont pour ainsi dire livrés sans défense à leurs impulsions mauvaises (1). Mais cette thèse se heurte au fait avéré que beaucoup de ces individus à "moralité caduque" parviennent à compenser leur déficience de telle sorte qu'ils ne viennent pas en conflit avec le droit pénal, en se comportant comme la loi l'exige (2). D'autre part, et surtout, l'immense majorité des infractions à la loi pénale s'expliquent par un certain déficit moral, plus ou moins accentué, en quoi réside précisément l'essentiel de la culpabilité; les fous moraux ne présentent qu'une aggravation de ce déficit; or, "der grosse moralische Defekt kann nicht das kontradiktorische Gegenteil des Kleinen sein" (3). Et, en fait, la prescription légale relative aux délinquants d'habitude - qui sont presque tous des "déficients moraux" - démontre que le sens de la loi est d'exclure d'une manière générale l'influence du déficit purement moral sur la responsabilité (4). Si la folie morale est justement la caractéristique de délinquants particulièrement dignes d'être punis, il n'est évidemment pas possible de la faire rentrer dans l'un ou l'autre des critères biologiques des art. 10 et 11 CPS; bien au contraire, elle se trouve affectée d'un indice juridique péjoratif et ne saurait influer en quelque mesure sur la responsabilité. Cette solution est aujourd'hui admise assez communément, nous semble-t-il (5). En particulier, et pour les raisons exposées ci-dessus, on ne saurait dire, comme le fait BLEULER (6) et à sa suite certains psychiatres, que les cas particulièrement marqués d'absence totale du sens morale doivent être retenus dans le cadre de l'art. 11 CPS; si prononcée soit-elle, la déficience qui porte uniquement sur la formation de sentiments dans le domaine moral n'est pas de nature à

(1) GRETENER, RPS 1, p. 8; BOUZAT, p. 197-198; cf. RJB 57, p. 438.

(2) WYRSCH, Ger. Psy., p. 69.

(3) MAYER, cité par RITTLER, Lehrbuch, p. 124.

(4) H. W. MAIER, RPS 26, p. 292-293.

(5) Cf. LUESCHER, p. 233 ss.; von CLERIC, RSJ 12, p. 93. Voir également RJB 82, p. 226, et l'arrêt non publié de la Cour d'assises du canton de Berne (IIe arrondissement) du 28 septembre 1949, en la cause Burger.

(6) Lehrbuch, p. 446.

diminuer la culpabilité. Il n'en va autrement que dans les cas où la folie morale reconnaît une cause tombant, elle, sous le coup d'un des critères biologiques légaux (1), ou encore si elle apparaît en combinaison avec d'autres troubles psychiques (2).

Examinons enfin si les perversions sexuelles (3) doivent être rangées sous l'un des critères biologiques du code.

La psychiatrie distingue, dans les perversions sexuelles - qui sont des déviations qualitatives de l'instinct sexuel - les anomalies d'objet (qui comprennent, notamment, la pédophilie et la zoophilie) et les anomalies de but (sadisme, masochisme, exhibitionnisme), une place à part étant réservée à l'homosexualité qui relève plutôt du premier groupe (4). Comme telle, la perversion ne constitue pas une entité nosologique indépendante; mais elle se trouve la plupart du temps accompagnée de divers autres troubles psychiques (notamment la psychopathie et la névrose) (5).

---

(1) GERMANN, p. 51, note; KOHLRAUSCH / LANGE, p. 123; SCHOENKE, p. 194; HULLE, p. 297; cf. aussi les arrêts RSJ 22, p. 332 et ERG Str. 15, p. 97.

(2) RITTLER, p. 124; H.W. MAIER, RSJ 9, p. 301. Voir en outre: Rep. 1947, p. 389 (" Lo scarso senso morale non è influente agli effetti dell'art. 11, se non è integrato da insufficienza mentale"), et l'arrêt déjà cité RSJ 22, p. 332 ("Es kann daher in der Regel Schwachsinn auf moralischem Gebiet nur in dem Grade angenommen werden, in dem er sich auch auf intellektuellem Gebiet zeigt").

(3) Nous conservons cette expression à cause de son usage courant, et parce que nous ne visons pas à une parfaite exactitude scientifique en matière médicale. Mais elle est à juste titre critiquée. Cf. DALBIEZ, vol. II, p. 219-220: "Ce mot est tout à fait malheureux. D'abord parce qu'il véhicule l'idée absurde que des mouvements nécessaires peuvent être coupables, ensuite parce que son emploi exerce sur les malades la plus déplorable influence antithérapeuthique. Le mot de "perversion" devrait être rigoureusement banni du vocabulaire scientifique, et remplacé par celui de "sexopathie". De la sorte, on risquerait un peu moins d'oublier que le sexopathe n'est pas plus responsable de son anomalie que le diabétique de sa glycosurie. Bien entendu, nous ne parlons que de l'anomalie elle-même, et non de l'attitude d'acceptation ou de refus que l'individu adopte vis-à-vis d'elle" (c'est nous qui soulignons).

(4) DALBIEZ, II, p. 219 ss.; ROM, p. 108.

(5) ROM, loc. cit.; WYRSCH, Ger. Psy. p. 209 ss.; Dalbiez (op.cit. p. 221) parle de "sexopathie essentielle" quand la sexopathie "constitue à elle seule le tableau clinique", et de "sexopathie symptomatique" lorsqu'elle n'est "qu'un symptôme associé à divers troubles névropathiques".

Du point de vue juridique, il est essentiel de différencier rigoureusement les perversions selon qu'elles constituent des anomalies sexuelles vraies ou ne manifestent que l'habitude vicieuse du dépravé (1). Il est bien évident que, dans ce dernier cas, la perversion ne saurait en rien influer sur la responsabilité de l'auteur d'un délit de moeurs: le fait d'exercer sa sexualité sans aucune retenue, indifféremment et à chaque occasion qui se présente, et à venir de cette manière éventuellement en contact avec le droit pénal par désir de changement ou recherche de sensations nouvelles, fonde précisément une faute pénale qu'il convient de châtier avec une sévérité particulière (2).

La question de savoir si les anomalies sexuelles vraies constituent un trouble biologique au sens des art. 10 et 11 CPS - c'est-à-dire un état dispositionnel sur lequel le droit pénal renonce à porter un jugement de valeur absolument ou relativement péjoratif - est plus complexe. Considérons d'abord le cas où la perversion est conditionnée par un trouble pathologique susceptible en lui-même déjà, de par sa nature, d'entraîner l'exclusion ou la diminution de la responsabilité au sens des art. 10 et 11 CPS. Le problème est ici relativement simple, en ce sens que l'on admettra l'existence d'un des critères biologiques légaux dans la mesure où la perturbation psychique de base échappe elle-même au jugement de valeur juridique péjoratif. C'est fréquemment le cas des névroses sexuelles (3).

Mais quid si la perversion sexuelle se greffe sur une disposition psychique anormale qui, en soi, ne relève pas nécessairement d'un des critères biologiques légaux, sur une simple perturbation caractérielle de nature psychopathique, par exemple ? Le critère qui permettra de déterminer si l'état psychique global

(1) Cf. AUBENQUE, p. 196.

(2) THORMANN/von OVERBECK, ad art. 10, rem. 6, p. 69; A. von OVERBECK, Les éléments de l'infraction, p. 30; SCHWANDER, No 209, p. 87. Il s'agit ici des "pervers" au sens propre du terme, "variétés plus ou moins malheureuses de l'espèce, mais dont les fonctions intellectuelles et morales s'accomplissent normalement" (BERTHOUD, p. 32). Cf. également MAIER A., La responsabilité restreinte, p. 104, et Rep. 1947, p. 389: "Une absence prononcée de la faculté de réagir contre les mauvais penchants, lorsqu'elle ne découle pas d'un des états désignés à l'art. 11, mais d'une dépravation ou habitude criminelle, ne doit pas être confondue avec une responsabilité restreinte, mais demande au contraire une peine plus sévère.

(3) Cf. les arrêts non publiés de la Ière Ch. pén. bern., du 14 avril 1949 (aff. Rosset), et IIème Ch. pén. bern., du 13 novembre 1951 (aff. Stucki) et du 5 avril 1949 (aff. Oberli). - Il y a lieu de préciser, sur ce point, qu'une évolution névrotique du caractère dans le sens d'une perversion sexuelle ne constitue pas un "trouble dans la santé mentale", sauf dans le cas où des motifs inconscients ont contribué avec une force supérieure à la moyenne à la commission de l'acte délictueux (cf. DUKOR, RPS 66, p. 427).

constitue un "trouble dans la santé mentale" (éventuellement une autre des conditions biologiques des art. 10 et 11) réside alors, conjointement, dans le défaut d'inhibition dû à la base psychopathique et dans l'intensité anormale, qu'elle conditionne, de l'instinct sexuel dévié; il semble être donc avant tout d'ordre quantitatif. En effet, une simple incapacité caractérielle de résister aux tentations ou de dominer ses instincts - même si elle est qualifiée par la psychiatrie de "psychopathie" - ne saurait par elle-même exclure ou diminuer la faculté d'agir d'une manière coupable (1); une telle faiblesse de volonté ne peut être retenue que si elle a sa cause dans un des états biologiques prévus par le code (2). Ce n'est que si les pulsions sexuelles anormales prennent, parce qu'elles se développent sur ce terrain psychopathique, une violence telle qu'elles équivalent, aux yeux du profane en matière médicale, à un trouble pathologique grave, que le droit pénal renonce - au moins partiellement - à les marquer d'un indice péjoratif, en raison de l'irrépressibilité relative d'un instinct sexuel anormalement exacerbé quand la psychopathie a supprimé ou diminué les inhibitions normales (3). C'est ce que semble avoir reconnu également le Tribunal fédéral, dans plusieurs arrêts concernant des délits de moeurs commis plus spécialement par des homosexuels (4). Mais l'argumentation sur laquelle sont fondés ces jugements nous paraît, du point de vue qui nous occupe, entachée parfois d'un certain manque de rigueur. En effet, le Tribunal fédéral déclare: "Das Gesetz verlangt vom Homosexuellen grundsätzlich in gleicher Weise wie vom Heterosexuellen, dass er seinem Triebe nicht freien Lauf lasse,

---

(1) Cf. Bull. j.p. 1943, p. 99; 1945, p. 33; 1946, p. 9; Sem.jud. 70, p. 197; RO 78 IV 209; Trib. mil. cass., No 49. Voir aussi l'arrêt RJB 82, p. 226, qui précise que le législateur a voulu dénier à certaines défectuosités psychiques le pouvoir d'influer sur l'imputabilité d'une infraction à la loi pénale: "Als solche ausser Betracht fallende Defekte haben zahlreiche Formen der Psychopathie zu gelten, da es niemals im Sinne des Gesetzes liegen kann, jeden niederträchtigen, leichtfetigen oder unbeherrschten Charakter als vermindert zurechnungsfähig zu qualifizieren und deswegen milder zu bestrafen".

(2) Cf. DUKOR, RPS 59, p. 298 et les arrêts non publiés Ière Ch. pén. bern. du 28 août 1947 (aff. Brunner) et IIème Ch. pén. bern. du 14 avril 1949 (aff. Hofer) et 1er avril 1949 (aff. Haueter), ainsi que la jurisprudence concernant la psychopathie citée sous chap. III, 4, a.

(3) Cf. DUKOR, RPS 66, p. 432; BINDER, RSJ 47, p. 105; Cour de cassation de Genève, arrêt du 21 mars 1950 (aff. Horber), in Revue int. crim. pol. 1950, p. 226 ss; arrêt non publié IIème Ch. pén. bern., du 31 octobre 1950 (aff. Wenger).

(4) RO 71 IV 193 = JdT 1946, p. 7; 73 IV 211 = JdT 1948, p. 130; 75 IV 148 = JdT 1950, p. 115; 77 IV 216 = JdT 1952, p. 34.

insbesondere ihn nicht gegen Kinder richte. Nur wer einer ungewöhnlichen Willensanstrengung bedarf, um seinen Geschlechtstrieb zu meistern, und deswegen in der Fähigkeit zur Selbstbestimmung beeinträchtigt ist, erscheint als vermindert zurechnungsfähig" (1). Il serait plus juste, à notre avis, pour bien marquer qu'il s'agit d'abord du critère biologique, de tabler plutôt sur l'anormale violence de l'instinct dévié que sur l'effort de volonté nécessaire pour le maîtriser; on aurait, par là, évité une confusion possible avec le critère psychologique relatif à la volonté (2). En outre, cette formule semble impliquer qu'une perversion sexuelle constitue à elle seule, sans complication psychopathique ou autre, un des états biologiques de l'art. 11 CPS, dès que la force de l'instinct excède la moyenne.

Or, une telle proposition ne nous paraît guère soutenable, du moins dans la forme qui lui est conférée. En effet, il est évident - et la première phrase de notre citation du Tribunal fédéral le confirme - que les individus à sexualité normale sont eux aussi parfois contraints par l'ordre juridique à faire effort pour renoncer - sous une forme ou sous une autre - à la satisfaction de leur instinct sexuel. Il n'y a aucune raison de placer le pervers sexuel sur un pied différent, puisque la perversion en soi n'est pas un phénomène pathologique, mais une variante de l'instinct sexuel normal, simplement et artificiellement détourné de son but ou de son objet (3). Au demeurant, le fait d'être un pervers sexuel et celui d'exercer d'une manière criminelle son instinct sexuel aberrant sont choses fort différentes (quand bien même certains délits ne peuvent guère être commis que par des pervers sexuels): si ces pervers entrent en conflit avec la loi pénale, cela n'est pas dû à leur instinct sexuel dévié, mais essentiellement au défaut de résistance qu'ils lui opposent (4). Cette considération nous conduit au noeud du problème: la perversion sexuelle, comme telle, ne peut jamais constituer un des critères biologiques légaux (5), elle ne représente nullement un état dispositionnel soustrait si peu que ce soit au jugement de valeur juridique péjoratif ici déterminant. Mais si l'instinct sexuel dévié de son but ou de

---

(1) RO 75 IV 148.

(2) Confusion dans laquelle semble être tombé SCHWANDER, No 214, p. 90.

(3) von CLERIC, RSJ 12, p. 91; arrêt de l'Obergericht de Zurich, RSJ 12, p. 394.

(4) DUKOR, RPS 66, p. 432-433; cf. aussi RSJ 36, p. 274 et arrêt non publié IIème Ch. pén. bern., du 1er juillet 1952 (aff. Zbinden).

(5) Cf. MEZGER, Probleme, p. 34; BINDER, RSJ 47, p. 105.

son objet normal atteint une force telle qu'il devient, ne serait-ce que relativement, irrésistible, et que l'inculpé aurait dû faire preuve d'une force de volonté extraordinaire pour le maîtriser? Nous répondons: la solution dépend uniquement des causes de cette "irrésistibilité". Ou bien cette dernière est due à des perturbations pathologiques étrangères par leur nature à la perversion comme telle - mais alors nous sortons du problème tel que posé. Ou bien elle tient à d'autres phénomènes, normaux, marqués par le droit d'un indice péjoratif: mais alors la condition biologique légale de l'irresponsabilité ou de la responsabilité restreinte fait défaut (1). L'irrésistibilité de l'instinct sexuel ne saurait donc être érigée en critère ultime pour l'admission des facteurs biologiques des art. 10 et 11 CPS (2). En particulier, il serait à notre avis erroné de tabler sur la seule violence que peut prendre l'instinct lui-même, comme semblent le faire le Tribunal fédéral et la plupart des psychiatres; car à cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer entre l'instinct normal et l'instinct perverti (la différence étant purement qualitative); et l'instinct sexuel des individus normaux, même s'il peut être violent au point de supprimer totalement la faculté de se déterminer, ne saurait en aucun cas être considéré comme un état dispositionnel excluant ou diminuant la possibilité d'agir d'une manière coupable: il ne relève pas des critères biologiques légaux du CPS, qui supposent (abstraction faite des perturbations de la conscience, qui touchent le domaine intellectuel et n'entre donc pas en considération ici), un trouble pathologique de l'état mental (3).

Cela revient par conséquent à dire que la perversion sexuelle, à elle seule, ne peut constituer une condition biologique de l'irresponsabilité ou de la responsabilité restreinte; elle ne le deviendra que si elle-même, ou le défaut d'inhibition qui a permis la commission de l'acte pervers délictueux, reconnaissent comme cause l'un des critères biologiques légaux (4). Le fait que l'auteur

(1) On ne saurait nier que beaucoup de pervers sexuels "se complaisent habituellement dans leur perversion" (AUBENQUE, p. 197). Cf. également BINDER, RSJ 47, p. 120-121 et arrêt non publié Cour app. bern. II, du 17 mai 1949 (aff. Widmer).

(2) Citons, à ce propos, selon AUBENQUE (p. 201-202), les psychiatres Devaux et Logre: "... Dans beaucoup de cas, la perversion instinctive s'exerce avec le plein consentement du sujet dont la volonté sur un terrain de débilité mentale profonde n'entre pas en lutte avec le penchant morbide et souvent même s'y associe ...".

(3) "Vielmehr ist entscheidend, ob dieser "Zwang" etwas Krankhaftes war..." (Bl. z. R. 42, No 127).

(4) Cf. STREBEL, RPS 62, p. 219.

ait dû, pour maîtriser son instinct, accomplir un effort de volonté extra-
inaire ne saurait être retenu, comme tel, que dans l'examen des critères
chologiques, mais n'est pas pertinent en ce qui concerne l'admission des
tères biologiques.

tre tâche s'arrête là pour la question des critères biologiques. Nous n'avons
s, comme juriste, à énumérer plus en détail les divers états anormaux qui
uvent être subsumés sous l'une ou l'autre des désignations légales. Aussi bien
uvera-t-on un exposé de ces affections dans les ouvrages de médecine légale,
plus précisément de psychiatrie médico-légale, les plus récents (1). Toute-
s, il sied de ne pas prendre à la lettre certaines formules - qu'on trouve
illeurs également sous la plume de juristes - qui tendent à lier directement
absolument le jugement sur la responsabilité à la constatation du fait clinique.
droit, et selon la méthode mixte adoptée par le CPS, ledit jugement suppose
cessairement que - réserve faite de certains cas exceptionnels - l'étude des
tères biologiques soit suivie de celle des critères psychologiques: ce n'est, en
ncipe, que sur la base de ce double examen (lequel embrassera d'ailleurs éga-
nent toutes les autres questions juridiques que nous exposerons plus loin) qu'un
gement relatif à la responsabilité pénale peut être porté, et non pas déjà sur
seule constatation de l'existence d'un trouble mental, même si ce dernier
ond à l'un ou l'autre des critères biologiques légaux.

3. LES CRITERES PSYCHOLOGIQUES DES ART. 10 ET 11

s critères dits psychologiques sont essentiels à la question de la responsabilité
nale (2). Leur caractère général et normatif leur confère une importance toute
ciale dans chacun des cas où l'un quelconque des critères biologiques est
nis, qu'il s'agisse de l'irresponsabilité ou de la responsabilité restreinte. Les

---

(1) Voir, pour le droit suisse en particulier: WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie; BINSWANGER, Zur forensischen Psychiatrie der nichtgeistenskranken Personen et Leitfaden der forensischen Psychiatrie; BINDER, Die Geisteskrankheit im Recht; BLEULER, Lehrbuch der Psychiatrie; ROM F., Die Bedeutung des psychiatrischen Gutachtens im schweizerischen Strafrecht.

(2) Cf. SCHWANDER, No 209, p. 87.

critères biologiques jouent, par rapport aux critères psychologiques, le simp rôle de conditions, nécessaires certes, mais particulières en raison de la rel tion plus intime qu'ils entretiennent avec les caractéristiques de l'état ment du sujet considéré.

Nous avons vu qu'en théorie générale la responsabilité pénale est fondée s l'existence présumée, chez l'être humain adulte et normal, d'un certain pou voir de discernement et d'une certaine maîtrise de soi et de ses actes, d'un certaine force de résistance. Partant de ce principe, la plupart des lois pénal modernes - et singulièrement le CPS - stipulent expressément que l'irresponsa bilité et la responsabilité restreinte sont fonction de l'absence totale ou pa tielle, due aux états biologiques, de chacune de ces deux facultés (1).

a) La faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte

De cette faculté psychologique, prévue tant à l'art. 10 qu'à l'art. 11 CPS, convient d'étudier tout d'abord le contenu, qui la spécifie, c'est-à-dire re chercher ce qu'il faut entendre ici par le "caractère illicite" ("das Unrecht" "il carattere illecito") de l'acte.

Précisons, à titre préalable, que cette notion ne se confond ni avec celle d caractère punissable de l'acte ni avec celle de son illégalité. Ces dernières s réfèrent au fait que la loi érige expressément certaines formes du comportemen humain, qu'elle précise et qualifie, en infractions. En d'autres termes, elle se fondent sur les éléments constitutifs objectifs du délit (au sens large du terme) Quoi qu'il en soit du sort réservé en droit moderne à l'adage "Nul n'est cens ignorer la loi" (2), il est bien clair que l'on ne saurait tabler, pour détermine le cercle des personnes auxquelles le droit pénal renonce, en raison de leur éta psychique, à infliger une peine (ou à infliger une peine entière), sur la connais sance et la compréhension qu'elles sont en mesure d'avoir des prescriptions pé nales positives (3). Ces notions de punissabilité et d'illégalité étant plus étroites

(1) Il est bien évident qu'il ne faut pas entendre ce terme de "faculté" au sen où des philosophes ont pu parler des "facultés de l'âme" érigées en entité indépendantes. Nous sommes dans un domaine juridique, et il s'agit simple ment de la désignation de fonctions psychologiques tombant sous le sen commun.

(2) Cf. LOGOZ, ad art. 19, p. 77.

(3) Cf. TURKEL, p. 51; KOHLRAUSCH, RPS 34, p. 159.

plus spéciales que celle d'illicité, on pourra, de l'existence de la faculté d'apprécier les premières, conclure a fortiori à l'existence de la faculté d'apprécier le caractère illicite (1).

Il faut écarter encore l'assimilation de la notion de caractère illicite de l'acte (au sens des art. 10 et 11 CPS) à celle de contradiction de ce dernier avec les exigences morales ou purement sociales comme telles (2). Le droit - et il ne saurait s'agir ici que de droit - ne coïncide en effet pas strictement avec les sciences sociales et avec l'éthique. Leur objet formel est différent du sien. On ne saurait par conséquent exiger de l'auteur d'un acte, pour le soumettre pleinement à la loi pénale, qu'il ait été capable de voir que sa manière d'agir était simplement anti-sociale ou violait les normes de la moralité. Bien des délinquants politiques, nombre d'êtres pervertis, n'ont pas une telle faculté, qui doivent toutefois, à juste titre, répondre sans réserve de leurs actes devant le juge pénal. Mais ici aussi, la possibilité d'apprécier subjectivement la valeur sociale ou morale de l'acte n'est pas indifférente au point de vue qui nous occupe, dans la mesure du moins où, de cette faculté reconnue présente, ou peut inférer l'existence de celle d'apprécier le caractère illicite de l'acte; et cette possibilité sera d'autant plus fréquente que, dans la conscience de la majorité des délinquants, les exigences sociales et morales ne se distinguent souvent pas très rigoureusement de celles qui découlent de l'ordre juridique comme tel.

Reste à expliciter positivement la notion de "caractère illicite" selon les art. 10 et 11 CPS. Pour ce faire, il faut se souvenir du principe général aux termes duquel le droit pénal doit réprimer certaines transgressions graves de l'ordre juridique et que ce dernier, dans le but d'assurer une vie sociale saine, impose certaines obligations aux membres de la communauté humaine qu'il régit. Mais la justice exige qu'il soit fait abstraction d'une punition à l'égard des délinquants qui, en raison de leur psychisme défectueux, ne pouvaient se rendre compte que leurs agissements violaient cet ordre juridique. De là découle le sens fondamental du critère psychologique intellectuel qui nous intéresse. L'illicité qui est ici en cause est une notion générale, mais de nature purement juridique. Elle se réfère au fait que l'acte dont il s'agit doit être interdit parce qu'il va à l'encontre des intérêts essentiels de la communauté, parce qu'il est socialement gravement nuisible (3). Ainsi, la faculté d'apprécier le caractère illicite signifie que l'auteur n'est pas mentalement aveugle à l'insertion de sa propre personne dans l'ordre juridique ni au fait qu'une vie commune organisée doit exiger que

---

(1) THORMANN / von OVERBECK, ad art. 10, rem. 8, p. 70.
(2) SEELIG, Die Prüfung, p. 12.
(3) Cf. STIENEN, MonKrimPsy 18, p. 344; WELZEL, p. 78.

les individus qui y participent aient des égards les uns vis-à-vis des autres (1); elle implique en outre qu'il est en mesure de reconnaître ces exigences (2), et de comprendre que leur violation doit être dans certains cas réprimée, enfin qu'il peut se rendre compte que l'acte qu'il pose, de par ses conséquences anti-sociales, est tel précisément qu'il justifie une mesure de répression contre son auteur. En ce sens, qui est celui des art. 10 et 11 CPS, le "caractère illicite" d'un acte équivaut à la menace qu'il représente pour l'ordre social, en tant que cette menace justifie sa répression par l'ordre juridique. Si le délinquant est en mesure de reconnaître que ses agissements sont mauvais et que pour cette raison la société ne saurait les tolérer, s'il est capable de discerner leur malice sous l'angle de la protection nécessaire de l'ordre social, alors, mais alors seulement, il possède la faculté d'en apprécier le caractère illicite. Il est clair que ce délinquant ne pourra peut-être pas spécifier toutes ces considérations théoriques: aussi bien suffira-t-il qu'on puisse les inférer de la possibilité qu'il a de reconnaître que l'acte "n'est pas permis", "qu'on n'ose pas" le commettre, sous peine d'être l'objet d'une réaction de l'ordre juridique violé. Le caractère simplement anti-social ou immoral de l'acte ne peut ainsi être pris en considération que dans la mesure où il est de nature à engager la société à réprimer cet acte, parce qu'il viole gravement l'ordre juridique qui la protège.

Le "caractère illicite" étant ainsi précisé, remarquons encore qu'il se rapporte exclusivement à l'acte concret dont il est question dans chaque cas particulier: "faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte" dit la loi (3). Ce que l'auteur doit pouvoir apprécier, c'est non pas la notion même d'illicité, toute générale, mais sa réalisation particulière dans l'acte concret qu'il pose, la mesure dans laquelle il en participe, et est revêtu d'un caractère illicite. - Il s'ensuit déjà que la faculté dont il s'agit ne saurait, en pratique, être examinée abstraitement, mais qu'on doit uniquement rechercher si elle existe quant à l'acte déterminé qui est reproché au délinquant. Il est évident que la solution variera selon la nature même de cet acte, les circonstances dans lesquelles il a été commis, etc. L'appréciation du caractère illicite d'un meurtre, par exemple, ne requiert évidemment pas les mêmes facultés intellectuelles que celle d'une escroquerie commise dans des conditions particulièrement délicates. Une distinction s'impose également entre les délits intentionnels et ceux fondés sur la

(1) KOHLRAUSCH/LANGE, p. 121.

(2) Cf. KOHLRAUSCH, RPS 34, p. 159.

(3) Le texte français du CPS est ici plus précis que les versions allemande et italienne, qui disent: "... dans Unrecht der Tat..." et "... il carattere illecito dell'atto...".

négligence. - Cette référence à l'acte concret postule encore que l'auteur puisse être conscient de ce que le comportement qui lui est reproché est bien le sien, puisse voir aussi que cet acte est en lui-même propre à sortir les conséquences anti-sociales qui en justifient l'interdiction par le droit. Il faut, en un mot, que la loi de causalité, appliquée à son acte, ne lui échappe pas (1).

L'objet formel du critère psychologique d'ordre intellectuel posé aux art. 10 et 11 CPS étant ainsi précisé, il faut rechercher en quoi consiste cette "faculté d'appréciation" elle-même.

Relevons immédiatement qu'il s'agit ici de la "faculté" comme telle (2), et non pas de son exercice (3). La loi parle en effet de la "faculté d'apprécier le caractère illicite" et non pas de "l'appréciation du caractère illicite". Il suffit donc, s'agissant de la question de responsabilité, que l'auteur ait eu les capacités intellectuelles suffisantes pour pouvoir se rendre compte que son acte était illicite; savoir s'il a effectivement reconnu, au moment d'exécuter son acte, que ce dernier est illicite, est une chose toute différente, et dénuée de pertinence en ce qui concerne le problème de sa responsabilité.

Cette distinction est conditionnée d'ailleurs par la fonction elle-même dévolue, dans le système du CPS, à la notion de responsabilité: celle-ci sert uniquement à déterminer si le délinquant, au moment d'agir et en vertu de ses capacités mentales, était apte à agir d'une manière coupable; s'il est répondu négativement à cette question préliminaire, celle de savoir si, en fait, l'auteur est coupable, ne se pose plus. L'ordre juridique, en effet, impose à ceux qu'il régit certaines obligations, qui sont mesurées à l'aune des facultés dont ils disposent d'une manière générale. Le droit pénal ne veut par conséquent frapper que l'homme dont le psychisme est suffisamment évolué pour lui permettre de répondre à ses exigences - et qui, par conséquent, possède notamment le minimum

(1) GRETENER, RPS 1, p. 7.

(2) Mais de cette faculté dans la mesure seulement où elle est spécifiée par son objet; cf. SANCHIS-BANUS, p. 12-13: "Il n'importe pas de savoir si le coupable possède peu ou beaucoup d'intelligence. Il importe au contraire de savoir si celle qu'il possède lui sert à connaître les relations juridiques."

(3) Cf. THORMANN, Procès-verbal de la deuxième commission d'experts, p. 127; SCHOENKE, p. 195; STIENEN, MonKrimPsy 18, p. 344-345; RJB 47, p. 103. - Il ne saurait donc manifestement pas s'agir ici de la somme de connaissances effectivement acquises: cf. E. R. G. Str. 68, p. 36-37.

d'intelligence requis pour apprécier le caractère communément nuisible de l'ac qu'il pose quand cet acte est pénalement interdit. Mais il n'est pas encore qu'un tel homme fasse usage réellement de cette faculté qu'il possède et qu comme telle - et toutes les autres conditions de la responsabilité étant p ailleurs réalisées - permet de lui imputer ses agissements à faute (1). C'est ai que certains types de délinquants sont en principe pleinement responsable bien qu'ils n'exercent régulièrement que d'une manière défectueuse - ou mêr qu'ils n'exercent pas du tout - la faculté qu'a leur intelligence d'apprécier caractère illicite de leurs actes (2).

La faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte peut encore être entendue deux acceptions différentes. En effet, elle peut signifier soit la possibilité qu l'auteur de parvenir à une conviction purement subjective de l'illicité de s acte, soit celle de reconnaître seulement que cet acte est considéré d'une m nière générale, au sein du groupe humain où il vit, comme anti-social au poi que sa répression s'impose (3). Juridiquement, seule cette seconde interprétati nous paraît admissible: c'est, en effet, la loi, et elle seule, qui détermine l cas où les transgressions de l'ordre juridique doivent être réprimées; or, la l doit refléter, en les codifiant, les conceptions en honneur dans le peuple qu'el est appelée à régir, et la "volonté du législateur" exprime - ou est censée e primer - le sentiment général à l'égard des questions qu'il s'agit de réglementer

La faculté psychologique d'appréciation du caractère illicite de l'acte équiva ainsi au niveau intellectuel minimum qui permet à l'individu de reconnaître qu l'acte déterminé qu'il pose a par lui-même des conséquences anti-sociales telles que la société est fondée à l'interdire et à frapper d'une peine celui qu transgresse cette interdiction (4).

---

(1) C'est précisément sur cette distinction qu'est fondée la définition donné par STIENEN de la faute au sens pénal: "Strafrechtliche Schuld ist - nicht gebrauchte Zurechnungsfähigkeit innerhalb des deliktischen Tatbestandes" MonKrimPsy 18, p. 343.

(2) En d'autres termes, le passage de la "puissance" à l'"acte" ne se fait pas.

(3) TUERKEL, p. 71.

(4) Cf. von HIPPEL, Lehrbuch, p. 128.

b) La faculté "de se déterminer d'après cette appréciation" (art. 10 et 11 CPS)

Deux remarques préliminaires s'imposent sur ce sujet, que suggère le texte même de la loi.

Tout d'abord, le critère "volontaire" se réfère au critère "intellectuel" sous une forme telle que le second se voit conférer une antériorité de fait par rapport au premier. Telles que formulées, les deux dispositions légales en question supposent que l'examen de la faculté d'appréciation précède celui de la faculté d'autodétermination (1). Il s'ensuit, en pratique, que cette dernière ne doit être étudiée - quant à son absence ou à son existence partielle - que s'il a été répondu affirmativement - d'une manière absolue ou relative - à la question de l'existence de la faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte (2). Si la réponse avait été purement négative, en effet, on aurait d'ores et déjà et en tout état de cause un cas d'irresponsabilité.

Seconde remarque. - Nous avons vu que seule la "faculté" comme telle d'apprécier le caractère illicite de l'acte est déterminante, à l'exclusion de son exercice effectif, de l'acte d'appréciation lui-même. Or, supposons que le juge, dans un cas d'espèce, en arrive à admettre que l'auteur n'avait pas en fait apprécié l'illicité de son comportement, bien qu'il possédât la faculté de le faire; ce juge devrait alors poursuivre, semble-t-il, en examinant la question de la faculté d'autodétermination, c'est-à-dire rechercher si l'auteur était capable d'agir s e l o n u n e a p p r é c i a t i o n qu'il n'avait pas ! Cette absurdité apparente est d'ailleurs contenue en germe dans le texte légal: "faculté de se déterminer d'après c e t t e a p p r é c i a t i o n ". Il serait vain de nier que cette rédaction n'est pas heureuse; mais il serait également inutile de s'en lamenter, car la difficulté se résoud aisément à la lumière des principes juridiques généraux qui commandent la question de la responsabilité. En effet, répétons-le une fois encore, le droit pénal n'entend, a priori, infliger une peine qu'à ceux qui sont capables de se soumettre effectivement aux exigences de l'ordre juridique, c'est-à-dire sont en mesure de les reconnaître (facteur intellectuel) et d'y conformer leur activité (facteur volontaire). Mais, en tout état de cause, ces exigences générales subsistent en dehors et indépendamment de la réalisation

(1) Il est inutile, pensons-nous, de préciser que le législateur n'a pas entendu se prononcer ici sur la question philosophique du primat de l'intelligence sur la volonté !

(2) Cf. SEELIG, Die Prüfung, p. 12.

de ces deux facultés chez les divers individus à qui elles s'adressent, car elles sont normatives, s'imposent en principe à tous les membres de la communauté humaine pour qui elles sont formulées et aux facultés moyennes desquels elles sont proportionnées: nous avons vu d'ailleurs que la faculté d'apprécier l'illicite se réfère à la conscience juridique générale. Il s'ensuit que la faculté de se déterminer doit s'y rapporter également, en ce sens que l'"appréciation" dont il s'agit ici porte, non pas sur l'exercice plus ou moins judicieux qu'a pu faire l'auteur de ses facultés intellectuelles - ni sur celles-ci prises en elles-mêmes - mais bien sur le caractère communément nuisible de l'acte en question en tant même qu'il est généralement "apprécié" et reconnu tel et que par conséquent cet acte est juridiquement interdit. De sorte qu'en l'hypothèse énoncée plus haut, le juge devra rechercher si le délinquant, qui se trouvait en mesure d'apprécier le caractère illicite de son acte mais ne l'a pas fait, était capable de conformer son activité à ce qu'il aurait pu reconnaître comme étant la conscience juridique commune relativement à l'acte qu'il a posé. La formule légale pourrait donc être ainsi précisée: "faculté... de se déterminer d'après l'appréciation générale de ce caractère illicite" (1).

Nous pouvons maintenant passer à l'étude proprement dite de la "faculté de se déterminer" prévue par le CPS. Il ne saurait évidemment être question ici du "libre arbitre" ou de l'affirmation par la loi d'un point de vue déterministe ou indéterministe; il s'agit d'une question exclusivement juridique, et tous les exposés philosophiques ou psychiatriques seraient impuissants à rendre compte réellement du sens de cette formule légale (2). Certes, les termes utilisés aux art. 10 et 11 semblent exiger que le juge se prononce sur l'existence d'une faculté psychique déterminée fondée sur la liberté du vouloir humain (3). Mais ce n'est qu'une apparence, et il n'en est rien en réalité, ainsi qu'il ressort d'un examen plus approfondi.

---

(1) Il est bien entendu que nous ne proposons pas cette formule de lege ferenda. Nous avons simplement voulu expliciter le sens d'une expression légale dont l'imperfection est évidente, mais qui a du moins le mérite de la concision et ne peut malgré tout, pour autant qu'on l'interprète correctement, pas prêter à confusion.

(2) Cf. sur cette question: THORMANN/von OVERBECK, ad art. 10, rem. 11; GERMANN, p. 120, n. 158; RITTLER, p. 115 ss.; KOHLRAUSCH-LANGE, p. 120 ss.; MEZGER, Strafrecht, p. 298 et Die Klippe... p. 44; EBERMAYER (Leipziger Kommentar), p. 342.

(3) Notons que le texte allemand et le texte italien des art. 10 et 11 CPS, qui parlent respectivement de "Fähigkeit... zu handeln" et "capacità... di agire" est bien plus neutre que le texte français et, par là, moins susceptible de prêter le flanc à des interprétations de nature philosophique. Cf. FAVRE, RPS 55, p. 302.

Comme pour la faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte, il faut avant tout poser la question comme elle doit l'être, c'est-à-dire intégrer le critère particulier dont nous nous occupons ici dans son cadre général, qui est celui de la responsabilité. La loi pénale, dans l'intérêt de la vie commune, formule certaines exigences à l'égard des individus; elle suppose qu'ils sont capables d'y répondre, car elle a mesuré ses exigences à l'aune de leurs facultés; elle a eu en vue, par conséquent, un type d'homme doué des qualités physiques et psychiques qui permettent de le rendre "responsable" de ses actes s'ils sont posés en violation des règles juridiques établies. Ce type est l'homme "normal" au sens de la loi, c'est-à-dire assez intelligent pour reconnaître si son activité est contraire à l'ordre juridique, et assez fort de volonté pour le conformer à cet ordre. Il s'agit donc d'une question normative au premier chef, et non pas descriptive; ce qui importe, c'est la mesure des exigences formulées par le droit et proportionnées aux facultés de l'homme "normal". Si, en revanche, l'individu, en raison de facteurs biologiques déterminés, ne possède pas l'intelligence et la maîtrise de soi suffisantes pour mettre son activité en relation harmonieuse avec ce faisceau d'obligations, il est "anormal" et ne saurait être tenu pour responsable des violations de l'ordre juridique qu'il peut avoir commises (1).

Ce n'est qu'à la lumière de ces principes généraux que la "faculté de se déterminer" révèle pleinement son sens juridique propre. Elle nous apparaît, ainsi, non pas comme une entité abstraite, ni comme une simple "fonction" entendue en un sens purement psychologique, mais exclusivement comme le potentiel volontaire minimum permettant à l'individu de régler in concreto et effectivement

---

(1) Cf. MEZGER, Strafrecht, p. 281 et 298; EBERMAYER(Leipziger Kommentar) p. 327-329, 342-343; KOHLRAUSCH/LANGE, p. 121; AUBENQUE, p. 16, 22, 28. - Cette conception juridique et normative du "normal" et de l'"anormal", en laquelle uniquement nous prenons ces termes dans le présent travail, est souvent méconnue par les auteurs (cf. par exemple HAFTER, RPS 61, p. 1 ss.). Aucune autre pourtant ne saurait être retenue dans le domaine qui nous occupe. - Précisons encore que, si nous parlons de "normal" et d'"anormal" malgré l'ambiguïté de ces expressions (raison pour laquelle nous les plaçons entre guillemets), c'est uniquement faute de termes plus précis et parce qu'il s'agit ici d'un point de départ approximatif. Il est clair en effet que la "normalité" ne coïncide nullement d'une manière nécessaire avec la responsabilité pénale: preuve en est le fait que des troubles aucunement pathologiques de la conscience peuvent entraîner la responsabilité restreinte ou même l'irresponsabilité (cf. supra, p. 23).

son comportement sur les normes de conduite généralement admises par la com-
munauté humaine de laquelle il relève, de respecter - singulièrement en ce qui
concerne les activités spécifiées par le code pénal - les conditions et exigences
de la vie en commun.

En partant de l'idée que cette faculté est réellement dévolue aux hommes
"normaux", la loi admet que ces hommes jouissent d'une certaine liberté pra-
tique et relative - celle précisément, et rien qu'elle, qui donne la possibilité à
l'individu de ne pas commettre une infraction en lui permettant de résister aux
sollicitations contraires (1). Cette liberté de décision ainsi définie constitue l'es-
sence du critère volontaire des art. 10 et 11 CPS. Il apparaît d'emblée que ce
seuil volontaire n'est pas élevé, car les exigences auxquelles il est mesuré re-
présentent un minimum. Le délinquant qui jouit de la possibilité psychologique
de ne pas se laisser simplement entraîner, de ne pas suivre uniquement et aveu-
glément la pente de ses désirs et de ses instincts, mais de se décider à agir con-
formément à un jugement de valeur personnel correspondant à celui sur lequel
est fondé l'ordre juridique - ce délinquant doit être considéré, sous le rapport de
l'aptitude volontaire, comme responsable (2). Il est bien clair que cela suppose
un certain effort - cet effort précisément que l'ordre juridique impose à quicon-
que lui est soumis. Mais l'homme qui, pour des raisons déterminées tenant à
l'état de son psychisme, et malgré sa meilleure volonté, est impuissant à fournir
cet effort minimum, est incapable de peser le pour et le contre de l'acte qu'il
va poser, de faire jouer des motifs raisonnables et d'inhiber ainsi suffisamment
la tendance qui le pousse à commettre un délit, celui-là ne possède pas la "fa-
culté de se déterminer" prévue aux art. 10 et 11 CPS (3).

De même que la faculté d'appréciation, celle d'autodétermination n'entre en
considération que par rapport à l'acte concret commis par le délinquant parti-
culier dont il s'agit. Ce qui est dans chaque cas décisif, c'est uniquement le
degré de force de volonté nécessaire pour s'abstenir de cet acte-là, et ce degré

---

(1) "Dans les conditions qui lui sont faites par les lois pénales, l'homme normal
conserve une dose de spontanéité et une puissance de réaction qui suffisent
à fonder la responsabilité morale individuelle (PRINS, Science pénale et
droit positif, cité par AUBENQUE, p. 228-229). Cf. également KRAFFT-
EBING, p. 9-10.

(2) Cf. GERMANN, p. 120, n. 158.

(3) Cf. SCHOENKE, p. 195; RITTLER, p. 119; HUELLE, p. 296; E.R.G. Str.
57, p. 76; 63, p. 46.

est susceptible de variations importantes à l'égard des divers comportements pénalement interdits, et selon aussi qu'il s'agit d'une infraction commise intentionnellement ou par négligence.

En outre, la distinction s'applique ici aussi, que nous avons établie plus haut entre la faculté elle-même et son exercice. Celle-là seule, à l'exclusion de celui-ci, revêt une importance dans la question de la responsabilité. Il n'y a donc pas lieu de retenir, dans cette perspective, le fait que le délinquant a ou n'a pas fourni l'effort qui était exigé de lui. Seule compte la possibilité bio-psychologique qu'il avait, ou n'avait pas, ou n'avait que partiellement, de résister à la sollicitation à agir contrairement à l'ordre juridique.

Relevons encore, avant de quitter ce thème des critères psychologiques, que, pour caractériser les facultés énoncées aux art. 10 et 11 CPS, on les rattache usuellement, l'une à l'intelligence, l'autre à la volonté. On parle ainsi des facultés (ou critères, ou facteurs) intellectuelle d'une part, volontaire de l'autre.

Ces désignations ont fait l'objet de vigoureuses critiques, du côté des psychiatres surtout (1), critiques qui touchent également le choix et la formulation des critères psychologiques tels que les propose la loi elle-même. On y a vu une distinction artificielle et arbitraire entre le domaine volontaire et le domaine intellectuel, et une restriction indue de l'activité mentale à ces deux seuls aspects. On a dénoncé la psychologie archaïque qu'on a prétendu que la loi entendait instituer.

Il faut certes reconnaître que, d'un point de vue psychologique ou psychiatrique, une telle décomposition de la psychologie de l'action en une composante intellectuelle et une composante volontaire bien tranchées, à l'exclusion de tout autre élément, est critiquable et peut-être même ridicule. Admettons en outre que les psychiatres ne puissent en aucune manière se servir de ces deux facteurs. Mais là n'est pas la question, et il importe de le bien marquer une fois de plus. Le CPS ne consacre nullement des recherches de psychologie expérimentale scientifique. Bien au contraire, son point de vue est exclusivement juridique, et normatif. Les critères dits psychologiques qu'il énumère ne sont que des critères normatifs d'appréciation, et ne prétendent à rien d'autre. Nous ne reviendrons pas, sur ce point, à ce que nous avons déjà exposé plus haut. Il suffira de souligner que le sens juridique des facultés psychologiques des art. 10 et 11 ne peut

---

(1) Cf. notamment V. STRASSER, RPS 34, p. 51-52; K. SCHNEIDER, cité par MEZGER, Probleme... p. 41 ss.; voir à cet égard ROM, p. 18.

être trouvé que dans le pouvoir de vivre et de se comporter sans violer l'ordre juridique, en répondant aux exigences qu'il formule. Cette capacité toute générale, la loi estime que l'homme "normal" la possède, et elle considère ce dernier comme coupable s'il ne l'exerce pas en fait. Elle ne lui impute en revanche pas de faute si cet homme n'était pas (pour un motif d'ordre biologique déterminé) en mesure de s'abstenir de commettre l'acte contraire à la loi qu'il a posé. Certes le code, par sa terminologie, paraît analyser l'action en un aspect intellectuel et un aspect volontaire: mais il n'a pas la prétention par là de se conformer à la réalité psychologique telle que la connaissent les spécialistes de cette branche, pas plus qu'il n'entend prendre position sur le problème philosophique du libre arbitre. Il a en vue tout simplement l'homme capable de se conformer à l'ordre juridique en connaissance de cause: et ce qu'il veut indiscutablement embrasser, par les deux critères "psychologiques" qu'il énonce, c'est cette capacité globale, capacité que, de son point de vue normatif et pour préciser ses exigences, il estime donnée si l'individu possède les qualités "intellectuelle" et "volontaire" nécessaires et suffisantes pour se soumettre en fait aux conditions de la vie en commun telles que réglées par l'ordre juridique. Dans cette perspective, il est évident que le droit pénal ne peut pas tenir compte du plus ou moins de "sympathie" ou d'"antipathie", de goût, de dégoût ou d'indifférence que les individus peuvent ressentir à l'égard des exigences de la vie sociale (1).

Au surplus, la question de savoir si les facteurs psychologiques des art. 10 et 11 répondent aux découvertes scientifiques en la matière peut rester ouverte, le juge étant en tout état de cause lié aux critères normatifs de la loi (2).

---

(1) Cf. MUELLER, RPS 28, p. 134: "Wenn das Gesetz das Gebot aufstellt: "Du sollst nicht töten" so ist das nicht bloss eine Einladung, eine Ermunterung, dieses elementare, natürliche Gebot, die Grundlage des sozialen Zusammenlebens, zu berücksichtigen und die natürlichen Schranken nicht zu übersteigen, sondern eine Verpflichtung, der sich der Einzelne nicht mit der Entschuldigung entziehen kann: "ich habe kein Gefühl hierfür".

(2) Cf. HUELLE, p. 296.- Disons encore dans cet ordre d'idées, et pour être complet, que les qualificatifs de "biologiques" et "psychologiques" appliqués aux critères des art. 10 et 11 ne sauraient pas davantage prétendre à une quelconque exactitude scientifique.

4. LES DIFFERENCES ENTRE LES CRITERES DE L'ART. 10 et CEUX DE L'ART. 11 CPS

Nous n'avons jusqu'ici, dans notre étude des critères établis aux art. 10 et 11 CPS, pas fait une différence rigoureuse et systématique entre l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte, et nous avons argumenté en fonction principalement de la première. Ce mode de procéder se justifiait en raison du fait que la loi établit entre les définitions de ces deux notions un parallélisme évident. Il faut toutefois préciser les distinctions qui existent.

Nous pouvons laisser de côté ici les différences tenant aux critères biologiques: il s'agit en effet de facteurs particuliers, spéciaux, différents selon les cas d'espèce, et qui ne constituent que le cadre nécessaire dans lequel s'inscrit le noeud juridique du problème. La manière de les interpréter a été exposée plus haut d'une manière générale, et leur importance en ce qui concerne plus particulièrement la responsabilité des psychopathes sera, à titre d'exemple, examinée sous chapitre III, chiffre 4, litt. a.

Quant aux critères psychologiques, l'art. 11 reprend exactement ceux de l'art. 10. Mais, tandis que l'exclusion totale (1) de ces facultés est requise pour l'irresponsabilité, il suffit, pour fonder la responsabilité restreinte - et sous réserve bien entendu des critères biologiques - que ces facultés se trouvent diminuées. De ce point de vue, la différence est donc d'ordre purement quantitatif. La question principale est donc de circonscrire le degré de cette diminution, et pour ce faire le recours aux principes généraux apparaît une fois de plus indispensable.

Selon le système du CPS, tout délinquant qui n'est pas irresponsable au sens de l'art. 10 est responsable. La "responsabilité restreinte" - le terme même l'indique - opère une discrimination au sein du groupe des délinquants responsables. Le point de départ d'un examen portant sur la responsabilité restreinte ne saurait par conséquent être que le concept de responsabilité. Le fait que la loi définit la responsabilité restreinte par référence à l'irresponsabilité, fait qu'on peut regretter (2), ne doit pas nous induire en erreur à cet égard. Or, dire

---

(1) Cela ne doit pas être entendu trop strictement. Juridiquement, les cas qui touchent à cette suppression complète doivent être retenus dans le cadre de l'art. 10 (Cf. SEELIG, Die Prüfung...p. 12).

(2) HAFTER, RPS 66, p. 14-15

d'un délinquant qu'il est responsable, c'est affirmer qu'il a pu agir d'une manière coupable; par conséquent, admettre que sa responsabilité - relativement à l'acte incriminé - est restreinte, équivaut à reconnaître qu'en tout état de cause on ne peut lui imputer cet acte que partiellement à faute. C'est en ce sens uniquement que l'on peut voir dans la responsabilité restreinte selon le CPS une cause générale d'atténuation de la peine encourue par le délinquant (1), fonction qui lui est dévolue par le texte même de l'art. 11 CPS (en relation avec les art. 63 et 66 CPS). Et cette cause générale d'atténuation de la peine revêt un caractère particulier, qui la distingue des autres causes d'atténuation, en ce que son fondement réside exclusivement dans une défectuosité déterminée de l'état psychique du délinquant, défectuosité dont on admet a priori qu'elle l'empêchait d'engager totalement sa culpabilité. Cette "faculté de culpabilité" diminuée signifie précisément que le délinquant est resté en-deça de la possibilité normale de reconnaître les exigences de l'ordre juridique et de les respecter effectivement, en d'autres termes, qu'il "ne possédait pas pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation".

On peut déduire de ces principes, tout d'abord, que seule une diminution relativement considérable des facultés psychologiques peut fonder la restriction de la responsabilité au sens de l'art. 11 CPS. A la différence du code pénal allemand (par. 51 al. 2: "War die Fähigkeit... erheblich vermindert..."), le CPS ne prévoit pas expressément cette condition relative au degré de la diminution. Elle n'en doit pas moins être exigée en droit suisse également (2). Le Tribunal fédéral l'a déclaré clairement: "Certes,...n'importe quelle altération de la faculté de se déterminer ne suffit pas pour restreindre la responsabilité au sens de l'art. 11 CPS, c'est-à-dire pour obliger le juge à atténuer la peine conformément à l'art. 66. Le contester aboutirait, dans la pratique, à des exagérations fâcheuses. C'est d'ailleurs en partie une question d'appréciation que de savoir si l'altération est assez marquée pour justifier la conclusion que le délinquant, au moment d'agir, ne possédait pas pleinement la faculté de se déterminer d'après son appréciation du caractère illicite de l'acte" (3).

Cette manière de voir se justifie d'ailleurs en considération du fait que la responsabilité restreinte constitue une exception à la règle de la pleine responsabilité, une dérogation à la norme; or, si la plus minime réduction des facteurs

(1) Cf. LOGOZ, ad art. 11, rem. 2. p. 43.

(2) THORMANN/von OVERBECK, ad art. 11, rem. 6, p. 75; A. MAIER. La responsabilité restreinte, p. 103; POCHON, p. 184-185.

(3) RO 73 IV 210 = JdT 1948, p. 130.

psychologiques devait suffire (les critères biologiques étant par ailleurs réalisés), à diminuer la responsabilité, c'est la responsabilité restreinte qui, en pratique, deviendrait le cas le plus fréquent (1). Il faut toujours avoir présent à l'esprit le fait que la responsabilité restreinte est conçue par le législateur comme découlant d'une défectuosité psychique excluant dans une certaine mesure la possibilité de l'auteur d'agir conformément à un ordre juridique qui est à la mesure des facultés dont dispose la généralité des individus; or, il est indiscutable que ces individus, entièrement responsables, présentent l'un par rapport à l'autre, et d'une manière ou d'une autre, des différences touchant à leurs capacités intellectuelles et volitives; ces écarts, ces variations à l'intérieur du cercle de la "normalité", n'affectent nullement la responsabilité au sens pénal du terme (2).

Il s'ensuit qu'il y aura lieu, pour déterminer si l'on se trouve en présence d'un délinquant dont la responsabilité est restreinte au sens de l'art. 11 CPS, de comparer la faculté pleine et intacte d'agir de manière coupable avec cette même faculté altérée selon les circonstances particulières du cas d'espèce. Et la différence devra être trouvée suffisamment considérable pour que l'on puisse admettre une dérogation à la règle en vertu de laquelle les individus "normaux" sont appelés à faire certains efforts "normaux" dont le degré est susceptible d'assez larges variations.

5. LA RELATION ENTRE LES CRITERES BIOLOGIQUES ET LES CRITERES PSYCHOLOGIQUES DES ART. 10 ET 11

Nous avons étudié séparément les critères biologiques et psychologiques de l'irresponsabilité et de la responsabilité restreinte selon le CPS.

Il faut les considérer maintenant dans leurs relations réciproques, relations qu'établit le code lui-même. Il ressort en effet du texte légal - parce qu'il adopte la méthode mixte - que l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte ne peuvent être admises qu'à la condition que le trouble affectant les facultés psychologiques soit la conséquences des perturbations "biologiques" énoncées. Le rapport est donc d'ordre c a u s a l; il convient de l'examiner d'un peu près.

---

(1) Cf. HAFTER, RPS 66, p. 13 et note à p. 13.
(2) EBERMAYER (Leipziger Kommentar) p. 348-349.

Ce lien de causalité nécessaire signifie tout d'abord que l'irresponsabilité ou la diminution de la responsabilité ne peuvent être admises, bien que l'auteur se trouve privé - totalement ou partiellement - de la faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte ou de se déterminer d'après cette appréciation, si cette privation est due à un phénomène autre que les facteurs biologiques mentionnés par le code (1). Il est donc parfaitement inexact de dire que tous les délinquants responsables possèdent toujours les deux facultés susdites; au contraire, l'absence ou la diminution de ces facultés est tout à fait compatible en soi avec une pleine responsabilité; c'est seulement en se reportant aux causes de cette absence ou de cette diminution que l'on pourra - si ces causes sont celles prévues par le code comme facteurs biologiques - faire application de l'art. 10 ou 11 CPS (2). Cela découle d'ailleurs déjà des principes généraux : le droit pénal ne saurait renoncer à imputer ses actes illicites à un délinquant qui, alors que l'état de son psychisme lui aurait permis de voir clair et de résister à ses impulsions, s'est peu à peu complu dans sa délinquance et en est venu, à force de ne pas faire l'effort exigé de lui, à ne plus guère pouvoir reconnaître l'illicité d'un acte et à se laisser aller tout simplement au fil de tous ses désirs. Si les facultés psychologiques sont alors altérées, c'est pour une cause que le droit pénal marque d'un indice péjoratif.

D'autre part, il est avéré que les perturbations biologiques énoncées aux art. 10 et 11 CPS n'enlèvent ni même ne diminuent nécessairement et dans tous les cas les facultés psychologiques (au sens juridique qui nous intéresse ici) de qui en est affecté (3).

Il s'ensuit que la seule coïncidence temporelle d'un trouble biologique et d'un trouble psychologique ne suffit pas pour faire admettre l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte. Il n'est nullement exclu, selon le système du CPS, qu'un délinquant, d'une part soit atteint d'une "grave altération de la conscience", et, d'autre part, se trouve, en même temps, privé de sa faculté d'autodétermination - sans que néanmoins on doive reconnaître qu'au cas d'espèce il était inapte d'agir d'une manière coupable (4).

---

(1) STREBEL, RPS 62, p. 218-219.
(2) SEELIG, MonKrimPsy 18, p. 252.
(3) WYRSCH, Ger. Psy. p. 290; ROM, p. 20.
(4) SEELIG, Die Prüfung, p. 22.

Cette question de causalité est certes des plus délicates, au point de vue pratique surtout. Elle ne saurait être résolue d'une manière satisfaisante si l'on omet de tenir compte du fait essentiel - et que nous avons déjà relevé - que l'absence et la diminution des facultés psychologiques ne se conçoivent que par rapport à l'acte déterminé qui est reproché au délinquant. Il s'ensuit qu'un certain rapport causal doit être réalisé entre l'état biologique et l'acte délictueux lui-même, en ce sens qu'il faut que ce dernier, avec toutes ses particularités, puisse être considéré comme une conséquence de l'influence du premier sur les facultés psychologiques.

Il est en effet clair que les facultés psychologiques telles que prévues dans le Code ne sont pas atteintes à un même degré par n'importe lequel des troubles biologiques énoncés, et que, s'agissant d'un seul et même facteur biologique, son influence sur lesdites facultés n'est pas identique à l'égard de tous les actes délictueux. Une exception à cette dernière proposition doit être admise pour les cas où l'état mental du délinquant est tel qu'on doit reconnaître qu'en vertu de la "maladie" les facultés psychologiques de l'auteur sont d'une manière générale abolies ou restreintes: on en déduira a fortiori que le délinquant en question n'avait pas, ou ne possédait que partiellement, les facultés psychologiques par rapport à l'acte concret qui lui est reproché (1). Ainsi, pratiquement, s'il est établi que cet acte est une conséquence naturelle du trouble mental, la question de l'exclusion ou de la diminution des facultés psychologiques aura de grandes chances d'être par là même résolue (2).

D'un autre côté, un malade mental peut fort bien commettre, à côtés de délits conditionnés par le trouble psychique dont il est affecté, d'autres délits avec lesquels ledit trouble ne soutient aucun rapport d'ordre causal et pour lesquels la pleine responsabilité devra être admise (3). Allons plus loin. Supposons un voleur d'habitude, pleinement responsable de ses délits bien qu'en raison même de son habitude coupable il soit privé de la faculté de se déterminer d'après appréciation - démunie de toute force inhibitive - du caractère illicite de ses vols. Survient un cas où ce délinquant commet un nouveau vol, mais après qu'une atteinte de paranoïa ait affecté son psychisme. L'expert est formel: la psychose, telle quelle se présente chez le sujet en question, ne perturbe pas d'une manière générale les facultés psychologiques de ce dernier, et même se

---

1) MEZGER, Probleme... p. 8.
2) von SICHART, MonKrimPsy 1, p. 674.
3) STREBEL, RPS 62, p. 218.

manifeste exclusivement dans un domaine absolument étranger à la tendance au vol constatée. Ce délinquant ne sera mis au bénéfice ni de l'art. 10, ni de l'art. 11 CPS, pour la raison que le défaut indubitable de force de résistance n'est pas l'effet de la maladie mentale. Les deux phénomènes sont parallèles, et la relation de cause à effet n'existe pas. Dans un tel cas, la psychose ne représente rien d'autre, du point de vue de la responsabilité pénale du délinquant, qu'une complication extrinsèque comme pourrait l'être la tuberculose, par exemple (1). Des délinquants de ce genre, atteints de maladie mentale mais dont les délits ne représentent simplement que la continuation d'une activité criminelle antérieure à la maladie et ne sont en aucune manière la conséquence de cette dernière, doivent être considérés comme pleinement responsables.

6. LA REALISATION DES CRITERES BIOLOGIQUES ET PSYCHOLOGIQUES AU MOMENT DE L'ACTE

La loi prévoit encore que l'abolition ou la diminution des facultés psychologiques doivent être réalisées au moment où le délinquant agit (2). Cette condition pouvait être déduite déjà de ce que nous avons dit de la relation à l'acte concret, mais elle accentue encore cette relation. Il en découle, en raison du rapport nécessaire de causalité exposé ci-dessus, que les facteurs biologiques eux aussi ne peuvent être pris en considération, pratiquement, que s'ils existaient, sous une forme ou sous une autre prévue par la loi, au moment de l'acte. Si l'état mental anormal, avec ses conséquences psychologiques, ne se manifeste qu'après la commission du délit, le juge devra examiner, avec l'aide de l'expert, s'il n'existait pas alors déjà sous une forme latente, si cette forme réalisait un des critères biologiques légaux, et si les conditions d'ordre psychologiques en découlaient. Le problème sera analogue si l'état anormal n'a été constaté qu'à une période antérieure à l'acte (3).

---

(1) La question de savoir si des mesures particulières devront être prises, au cours de la procédure ou avant l'exécution de la peine, en raison de la maladie mentale du sujet, est étrangère au présent travail, comme celle relative à la possibilité même d'une poursuite pénale contre lui ou de l'exécution d'une peine qui lui aurait été infligée.

(2) Le moment où le résultat se produit n'est évidemment pas déterminant. - A cette question de la coexistence temporelle de l'acte et des conditions de l'irresponsabilité et de la responsabilité restreinte s'articule le problème de l'"actio libera in causa" que nous avons déjà mentionné (cf. p. 24).

(3) Cf. THORMANN/von OVERBECK, ad art. 10, rem. 17, p. 71-72.

: question de responsabilité devant être posée toujours en fonction du moment l'auteur a exercé son activité délictuelle, il est évident qu'un individu pourra re reconnu, par rapport à un délit identique qu'il commet à plusieurs reprises, sponsable dans l'un des cas et irresponsable dans un autre.

LE ROLE RESPECTIF DES CRITERES PSYCHOLOGIQUES POUR L'APPLICATION DE L'ART. 10 OU DE L'ART. 11 CPS

:s art. 10 et 11 CPS énoncent sous une forme alternative les facultés psycho-giques dont l'exclusion ou la diminution, en raison des critères biologiques, t déterminante. Par conséquent, l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte evront être admises déjà si le facteur biologique établi in concreto déploie les ffets requis à l'égard d'une seule des deux facultés psychologiques, l'autre de-eurant inacte.

insi, dans le cas où l'auteur possédait pleinement, au moment d'agir, la fa-ulté d'apprécier le caractère illicite de son acte, mais se trouvait privé de la culté de se déterminer d'après cette appréciation, il faudra conclure, toutes ıtres conditions étant par ailleurs réalisées, à l'irresponsabilité (1). Il est bien air qu'on ne saurait alors admettre une responsabilité restreinte, en effectuant ne sorte de moyenne arithmétique entre les deux facultés psychologiques (2). A us forte raison encore devra-t-on appliquer l'art. 10 si la faculté d'apprécia-on est simplement diminuée tandis que celle d'autodétermination est abolie. la faculté d'appréciation est inexistante, celle d'autodétermination, qui se éfère à la première, n'a pas à être examinée, et l'on aura l'irresponsabilité. ı revanche, l'art. 11 s'appliquera dans trois cas: si la faculté intellectuelle t intacte et que la force de résistance est diminuée; si toutes les deux sont minuées; enfin si la première est diminuée tandis que la seconde subsiste in-gralement (ce qui est théoriquement possible, étant donné qu'il s'agit des fa-ltés en soi et non pas de leur exercice) (3).

) Cf. Sem. jud. 69, p. 38.
) STREBEL, RPS 62, p. 219.
) Cf. supra p. 39-40.

8. REMARQUES FINALES

Il résulte des diverses considérations qui précèdent - et notamment des réflexions relatives au rapport avec l'acte concret et à la coïncidence temporelle de cet acte avec les faits d'ordre biologique et psychologique précisés aux art. 10 et 11 CPS - qu'au sens du droit pénal la responsabilité, l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte ne sont pas des qualités stables inhérentes à l'individu et discernables déjà par le seul examen de cet individu (1). Elles ne peuvent être considérées, au contraire, que comme des qualificatifs décernés in concreto audit individu, et décernés exclusivement par le prononcé judiciaire. Est donc responsable, en réalité juridique, celui qui est déclaré tel par rapport à un acte déterminé, et celui-là seulement (2). Par conséquent, une "responsabilité partielle" au sens que la doctrine a parfois donné à ce terme (3), est théoriquement impensable, parce qu'elle supposerait une responsabilité "générale" qui est contraire à la conception pénale de la responsabilité selon le système mixte (4).

Ajoutons que, ces questions relatives à la responsabilité pénale en doit positif étant en soi d'ordre exclusivement juridique, leur examen ne saurait être conduit à la lumière de critères différents de ceux que la loi énonce et dont l'interprétation ne peut être entreprise que dans une perspective juridique. Il serait par conséquent absolument erroné de faire dépendre leur solution, par exemple, de l'efficacité éventuelle d'une peine ou d'une autre mesure quelconque sur le délinquant en question; ou de raisonner en fonction d'un point de vue opportuniste, où les considérations relatives à certaines conséquences pratiques peut-être indésirables (surcharge possible des hôpitaux ou hospices) seraient déterminantes (5).

---

(1) Cf. BINDER, RSJ 47, p. 102; SEELIG, Die Prüfung... p. 22. "La responsabilité pénale n'est pas une qualité intrinsèque à un individu, comme une viciation humorale objectivement constatable". (GENIL-PERRIN, p. 137).

(2) TUERKEL, p. 75.

(3) Cf. V. STRASSER, RSJ 34, p. 56; ROM, p. 20-21.

(4) Cf. SEELIG, Die Prüfung, p. 21; MEZGER, ZStrW 33, p. 160 ss. Les objections formulées sur ce point par HAFTER (RPS 66, p. 16 ss.) ne sont à notre avis pas pertinentes: le fait qu'une pratique erronée parlerait couramment d'individus dont la responsabilité est restreinte d'une manière générale ne saurait infirmer la valeur du principe. Abusus non tollit usum.

(5) Cf. quelques exemples, et des critiques appuyant notre point de vue: DUKOR, RPS 59, p. 295; STAEHELIN, RPS 41, p. 30; von MURALT, RPS 40, p. 319 ss.; von CLERIC, RSJ 12, p. 92; BERZE, MonKrimPsy 1, p. 214 et 216; MOHR, ASNP 60, p. 257-258; LEFERENZ/RAUCH, p. 243, 247-248.

CHAPITRE III

L'APPRECIATION DE LA RESPONSABILITE IN CONCRETO

ous avons jusqu'ici étudié de manière surtout théorique les notions d'irresponsa-lité et de responsabilité restreinte du CPS, et indiqué brièvement certaines de urs incidences pratiques. Il faut maintenant approfondir ce dernier aspect de la estion. Le présent chapitre, dont ce qui précède n'est en réalité qu'une prépa-tion, veut élucider quelques-uns des problèmes les plus importants qui peuvent poser concrètement au juge ayant à se prononcer sur la responsabilité pénale un inculpé. A cet égard, la pierre d'achoppement réside fréquemment - trop équemment encore - dans la collaboration même du juge et de l'expert. Aussi poserons nous d'abord les grandes lignes de cette collaboration. Précisons que us ne parlerons que de l'expert psychiatre, les cas où un psychologue (1) e métier fonctionne effectivement comme expert pour la détermination de l'état ental d'un inculpé relativement à la question de responsabilité étant exception-els.

1. L'EXPERT ET LE JUGE

a base légale générale de la collaboration de l'expert et du juge est donnée par art. 13 al. 1 CPS: "Si le juge d'instruction ou le juge chargé de statuer au fond t en doute sur la responsabilité de l'inculpé, il fera examiner par un ou plusieurs xperts l'état mental de ce dernier". Et l'al. 3 de cet article précise: "Les xperts feront rapport sur l'état de l'inculpé...".

ette disposition légale relève, à proprement parler, de la procédure. Il se jus-fiait toutefois de l'inclure dans le droit matériel du CPS, en raison du fait que jugement relatif à la responsabilité ne peut être porté en connaissance de cause 'après expertise de l'état mental de l'inculpé par un spécialiste (2). Il est ident que les modalités de son application demeurent réservées aux lois canto-les de procédure pénale. Aussi n'en sera-t-il pas question ici. Nous laisserons alement de côté l'étude des conditions qui doivent être remplies pour que le ge ait la possibilité ou l'obligation de commettre un expert (3), et supposerons ue ce dernier a été désigné.

) La possibilité théorique de commettre un expert psychologue est admise en doctrine. Cf. THORMANN/von OVERBECK, ad art. 13, rem. 3, p. 80.

) Cf. THORMANN/von OVERBECK, ad art. 13, rem. 1, p. 79.

) Voir à cet égard ROM, p. 124 ss.

L'expert est l'auxiliaire du juge, dont il doit suppléer le défaut de connaissances en matière psychiatrique. En raison de sa formation spéciale, il est appelé à examiner l'état mental du prévenu et à faire rapport au juge, lequel apprécie librement l'expertise qui lui est fournie (1).

Cette collaboration nécessaire est rendue difficile en pratique, en raison de la divergence des points de vue auxquels, professionnellement, se placent l'expert et le juge, et que nous avons déjà relevés (2). Le premier est en effet formé aux sciences naturelles, le second à une science normative. Les modes de penser sont différents. Et pourtant ils doivent se rejoindre, s'harmoniser pour aboutir à une solution unique (3). C'est à l'étude de ces tâches respectives et de ces relations réciproques que sont consacrées les pages qui suivent.

2. LA TACHE DE L'EXPERT

Il ne saurait évidemment s'agir pour nous d'exposer les règles à suivre par l'expert pour procéder à l'examen qui lui incombe et rédiger son rapport. Nous n'étudions ici la tâche de l'expert que dans la perspective du juriste, et cherchons à la délimiter en précisant ce qu'elle comporte et où elle s'arrête. Nous touchons ici à une question qui a soulevé de vives controverses et sur laquelle l'unanimité est loin d'être réalisée. C'est la raison pour laquelle il nous a paru indiquer de sérier les difficultés et de porter notre réflexion successivement sur les quatre points suivants:

a) L'expert doit-il se borner, relativement aux critères biologiques des art. 10 et 11 CPS, à un exposé purement médical ?

b) L'expert doit-il également se prononcer sur les critères psychologiques ?

c) L'expert doit-il apprécier la responsabilité elle-même, son exclusion ou sa diminution ?

d) Corrélativement, comment doivent être formulées les questions posées par le juge à l'expert ?

Sur tous ces points, sur les trois premiers surtout, on trouve, dans la littérature, des opinions radicalement opposées.

---

(1) Sur le principe de la libre appréciation du juge: ROM, p. 160 ss.
(2) Cf. supra chap. II, chiffre 2.
(3) BINDER, RPS 67, p. 307-308.

Ce premier problème ne se pose qu'en raison du fait que, comme nous l'avons vu, les critères biologiques énumérés dans la loi revêtent un sens juridique indépendant en soi, et effectivement souvent différents, de celui qu'ils peuvent avoir en science médicale, pour autant même qu'ils en aient un.

On a soutenu que l'expert doit se cantonner strictement dans sa science particulière. Il n'aurait à se prononcer que de son point de vue technique (1). Ce semble être, en ce qui concerne les critères biologiques, l'opinion de WYRSCH (2). On justifie cette manière de voir par le fait que le psychiatre ne peut se servir des termes biologiques du CPS dans leur sens juridique qu'en se fondant sur une interprétation de la loi; or, c'est là un travail de juriste, qui excède la compétence du médecin expert; ce dernier n'a nullement qualité pour rechercher le sens de la loi; s'il le fait néanmoins, et fonde les conclusions de son rapport sur le résultat qu'il a ainsi obtenu, il présente au juge une solution à un problème de droit, solution qui risque fort de souffrir de son incompétence en matière juridique; l'expert doit donc refuser de répondre à une question qui porterait sur l'existence, chez l'inculpé, d'un trouble mental au sens de la loi (3).

En revanche, d'autres auteurs enseignent que l'expert ne peut pas se contenter d'observations purement médicales, mais doit s'en tenir au sens juridique des expressions légales. Ce n'est pas au juge à interpréter les résultats scientifiques de l'expertise pour voir s'ils correspondent aux critères biologiques de la loi (4). C'est au contraire au psychiatre à s'adapter aux conceptions juridiques (5). Car il est l'auxiliaire du juge; et ce ne serait pas aider effectivement ce dernier que de lui offrir un diagnostic purement médical; en effet, seul l'expert peut apprécier avec précision toutes les nuances de l'état mental de l'expertisé, et la comparaison des observations cliniques avec les critères biologiques juridiques exige précisément une connaissance parfaite de cette situation psychopathologique, que seul l'expert est en mesure de posséder; il appartient par conséquent au psychiatre d'exposer au juge la mesure dans laquelle les constatations médicales qu'il a pu faire coïncident avec les critères légaux;

VULLIEN, p. 23; SANCHIS-BANUS, p. 9.

Ger. Psy. p. 289.

EDLIN, p. 307 et 314.

H. W. MAIER, MonKrimPsy 18, p. 321.

KRAEPELIN, MonKrimPsy 1, p. 143.

d'ailleurs, ces considérations d'ordre juridique de l'expert sont soumises à la libre appréciation du juge (1).

Il est manifeste que cette dernière solution implique que l'expert outrepasse ses compétences propres et se prononce sur une question de droit, ce qui n'est pas son rôle, ainsi que l'a souligné le Tribunal fédéral: "Der Sachverständige hat den biologisch-psychologischen Tatbestand zu erläutern, nicht Rechtsfragen zu entscheiden..."(2). Le problème tel que posé semble donc, au fond, se ramener à des considérations pratiques: le juge est-il capable, mis en présence d'un diagnostic psychiatrique étayé comme il se doit, de le subsumer sous la notion juridique d'un des critères biologiques ? Il est manifeste qu'il y éprouvera souvent les plus grandes difficultés: mais cela n'est pas encore, à notre sens, une raison de lui enlever le travail qui lui incombe pour en charger un profane en matière juridique. Les difficultés ne seraient d'ailleurs pas moins aiguës pour le psychiatre d'arriver à une interprétation juridique exacte des critères légaux.

Il nous paraît donc qu'en principe le psychiatre doit s'en tenir à une expertise de l'état de l'inculpé conduite selon les méthodes et exprimée selon la terminologie de la science dont il relève (3), aussi bien, est-ce en raison uniquement de son appartenance à cette science et de la connaissance particulière qu'il en possède qu'il a été appelé à fonctionner comme expert. Toutefois, rien n'empêche - et il est au contraire fort souhaitable pour le juge - que l'expert indique en outre à ce dernier, mais à titre d'information ou de suggestion seulement, si et comment il lui semble que les constatations qu'il a faites remplissent les conditions juridiques des critères biologiques des art. 10 et 11 CPS. Cette distinction des deux conclusions doit être formulée expressément, afin qu'aucune confusion ne puisse naître dans l'esprit du juge entre ce qui est l'objet du rapport d'expertise proprement dit, et ce qui constitue une opinion juridique émise par un profane. Au surplus, le pouvoir d'appréciation du juge lui permettra de se prononcer de manière indépendante sur la réalisation des conditions biologiques de l'irresponsabilité ou de la responsabilité restreinte.

b) La question de savoir si la tâche de l'expert s'épuise en l'examen des questions biologiques, ou si elle s'étend aussi à celui des critères psychologiques

---

(1) BINDER, Die Geisteskrankheit, 16-19; ROM, p. 142-143 et 154.

(2) RO 75 IV 145 - JdT 1950, p. 115; cf. également l'arrêt non publié de la Cour de cassation bernoise du 12 décembre 1947 (aff. DUPUIS).

(3) Cf. BINDER, RPS 67, p. 307-308 et 339.

es art. 10 et 11 CPS soulève théoriquement les mêmes difficultés, bien qu'une ertaine uniformité se manifeste aujourd'hui dans la solution pratique qu'on lui onne.

On a prétendu que c'est précisément un avantage de la méthode mixte que de aciliter la discrimination entre les tâches de l'expert et celles du juge, en ce ens que le premier examine les questions biologiques, tandis que les critères sychologiques relèvent uniquement du second (1). Le psychiatre, en effet, s'il e veut pas quitter le domaine de la pathologie mentale qui est sa spécialité, e peut se prononcer sur les facultés psychologiques. D'une façon générale, il 'est pas plus compétent que n'importe quel autre citoyen cultivé pour trancher ne question relevant de la psychologie normale (2); aussi un expert consciencieux s'abstiendra-t-il d'y répondre (3).

Sous cette forme abrupte, cette opinion n'est plus guère défendue aujourd'hui en doctrine. Les auteurs modernes sont plutôt d'avis que l'expert doit se prononcer tant sur l'existence des troubles mentaux dont peut être affecté le prévenu, que sur l'influence qu'ils peuvent avoir sur les facultés psychologiques de ce dernier (4). Cette manière de voir s'appuie sur la considération que le rapport l'expertise doit porter sur tous les éléments des dispositions légales concernant 'irresponsabilité et la responsabilité restreinte (5). De plus, on allègue que le uge chargé de statuer sur la question de responsabilité ne pourrait pratiquement as se servir de l'exposé biologique pour se prononcer sur l'exclusion ou la diminution des facteurs psychologiques, car le lien qui unit l'état mental défectueux aux perturbations des facultés psychologiques lui échappe, à moins toutefois qu'il ne possède des connaissances suffisamment sûres en psychiatrie pour irer de la description biologique des conclusions psychologiques exactes (6). En utre, la question des critères psychologiques serait une question de fait, et non as juridique, dont le juge sérieux doit remettre la solution à un expert (7).

---

1) Cf. les citations dans SEELIG, Die Prüfung, p. 27-28; MEZGER, Strafrecht, p. 287.

2) SANCHIS- BANUS, p. 11.

3) GAUTIER, RPS 30, p. 8.

4) Cf. WYRSCH, Ger. Psy. 289 et RPS 59, p. 8; ROM, p. 153-154; STIERLI, p. 12; SCHWANDER, No 213, ch. 5; THORMANN/von OVERBECK, ad art. 13, rem. 5, p. 80-81.

5) von LISZT-SCHMIDT, p. 251.

6) LUESCHER, p. 69; A. MAIER, La responsabilité restreinte, p. 77; H.W. MAIER, RPS 26, p. 289; ASCHAFFENBURG, p. 1167.

7) ZUERCHER, in P. -v. IIe commission d'experts, I, p. 125.

Enfin, et quand bien même la réponse à ce problème psychologique déborde le cadre de la science psychiatrique, le psychiatre serait davantage compétent pour en connaître que n'importe quel autre profane en psychologie, d'une part parce que l'examen auquel il procède des éléments biologiques lui donne ipso facto l'occasion d'apprécier à fond les facultés psychologiques de l'inculpé, et d'autre part parce qu'en raison de l'objet de son activité générale comme psychiatre, il possède un jugement psychologique plus exercé que le juge (1).

Il nous paraît essentiel, sur ce point, de faire une distinction. Les critères psychologiques, tels que formulés dans la loi, sont indiscutablement d'ordre juridique et de caractère normatif. Ainsi que nous l'avons déjà dit, il ne faut pas se laisser abuser par le qualificatif de "psychologiques" qui leur est accolé. En ce qui concerne leur signification précise, le psychiatre, comme tel, n'est pas davantage qualifié pour en connaître que le juge pour se prononcer sur l'existence d'un trouble mental au sens de la psychiatrie. Mais il est clair que les facultés dont il est question s'articulent à la psychologie humaine générale; celle-ci, à proprement parler, n'est ni du domaine du psychiatre, ni de celui du juge. L'un et l'autre toutefois exercent des fonctions qui supposent certaines connaissances psychologiques, qui s'étendent et s'approfondissent par la pratique même de leur métier. Sur ce point, ils sont l'un et l'autre capables d'émettre un jugement qui, s'il n'est pas d'un spécialiste, n'émane pas non plus d'un ignorant. Mais on doit reconnaître que, dans la question qui nous occupe, le psychiatre bénéficie d'un avantage marqué: il connaît infiniment mieux que le juge l'état biologique de l'inculpé et, par conséquent l'influence causale qu'il peut avoir sur la psychologie générale de l'action de ce dernier. Cette causalité étant une question de fait (2), il apparaît évident que l'expertise devra porter également sur l'incidence éventuelle du trouble mental constaté sur les facultés intellectuelles et volitives - entendues en un sens général - du sujet considéré et par rapport à l'acte concret qu'il a commis (3). Mais rien n'est encore dit, par là, sur les facultés psychologiques des art. 10 et 11 CPS en leur sens juridique, le seul qui soit déterminant ici. De sorte que, si l'expert psychiatre doit se prononcer en ce qui concerne

(1) SEELIG, Die Prüfung, p. 30.

(2) SCHWANDER, No 209.

(3) C'est en ce sens seulement qu'il faut entendre le principe du Tribunal fédéral cité plus haut: "Der Sachverständige hat den biologisch-psychologischen Tatbestand zu erläutern...". Nous ne voyons pas qu'en pratique ce principe ne soit pas applicable, comme l'insinue SCHWANDER (No 213, ch. 5).

l'incidence du trouble biologique sur la psychologie de l'acte (1), si même il se hasarde en fait à exposer l'exclusion ou la diminution des facultés psychologiques telles qu'elles sont formulées dans la loi, il ne faut jamais perdre de vue deux choses: d'une part, l'opinion du psychiatre ne peut viser que les facultés intellectuelles et volitives telles que les connaît la psychologie générale, et non pas dans le sens juridique particulier qu'elles revêtent aux art. 10 et 11 CPS; d'autre part, même alors, cette opinion n'est pas l'avis d'un spécialiste, mais celui d'un profane bien informé des questions psychologiques et surtout des relations qu'elles peuvent entretenir avec la pathologie mentale (2). Si l'expert et le juge sont conscients et de ces compétences et de ces limites, nombre de confusions et de malentendus seront évités en pratique.

L'expert doit-il se prononcer sur l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte ? Cette question nous paraît extrêmement simple, et pourtant surgissent sur ce point des difficultés pratiques qui ont fait l'objet de vives discussions.

D'un côté, nous trouvons ceux qui enseignent que l'expert doit rechercher si l'inculpé était, au moment de l'acte, responsable, irresponsable, ou en état de responsabilité restreinte (3). "Es haben...die Aertze nicht nur ein Recht, sondern geradezu die Pflicht, die Zurechnungsfähigkeit zum Gegenstand ihrer Bearbeitung zu machen. Wir sind deshalb auch voll berechtigt, unser Urteil über die verminderte Zurechnungsfähigkeit abzugeben" (4). Cette théorie est défendue notamment par WYRSCH, qui précise que l'expert doit se prononcer expressément sur la question de responsabilité, étant donné qu'en tout état de cause il doit apprécier les critères psychologiques, qui, pris ensemble et positivement, constituent la responsabilité (5).

D'un autre côté, on veut réserver la question de responsabilité au juge uniquement. Ce n'est que pour la détermination de l'état mental de l'inculpé que l'expert possède des connaissances professionnelles spéciales (6). Il doit

---

Cf. DUKOR, RPS 66, p. 421; RPS 59, note à p. 297.

L'opinion de PFENNINGER (RSJ 49, p. 222) est donc erronée, qui voudrait voir les experts se fonder bien plus sur les critères biologiques légaux que sur les états biologiques.

Cf. LOGOZ, ad art. 13, rem. 4 litt. a (p. 48-49).

WILLE, RPS 3, p. 6.

WYRSCH, RPS 59, p. 8 et Ger. Psy. p. 290. Cf. également LEFERENZ et RAUCH, p. 242-243.

Cf. DUKOR, RPS 66, p. 421.

se borner à livrer au juge les matériaux de fait qui permettent à ce dernier trancher la question juridique de responsabilité (1), car seul le juge a qual pour en connaître (2).

Que les notions de responsabilité, d'irresponsabilité et de responsabilité re treinte soient en elles-mêmes de nature juridique, c'est ce que nous penso avoir suffisamment montré au cours de cette étude. Or un expert, qu'il s psychiatre, ou chimiste, ou ingénieur agronome, n'a jamais à se prononcer une question de droit, sur l'application de dispositions légales à un état fait déterminé: et s'il le fait, son exposé, en tant que juridique, est en pri cipe dénué de toute valeur pour le juge. Que l'expert psychiatre n'ait pas apprécier la responsabilité pénale d'un délinquant nous paraît donc être d'u évidence aveuglante. Pas plus qu'il n'a qualité pour se prononcer sur la réal sation d'un des critères biologiques légaux du CPS, ou sur l'exclusion cons cutive d'une des facultés psychologiques déterminées aux art. 10 et 11, il saurait tirer de conclusions, dans son rapport, concernant l'application d art. 10 et 11 CPS.

Il convient, sur ce point, d'apporter quelques précisions de nature peut-êt à clarifier la situation. - Il peut être utile au juge, nous l'avons dit, q l'expert lui suggère une qualification juridique de l'état biologique qu'il constaté chez l'inculpé, et lui expose les répercussions de cet état sur la ps chologie de l'acte incriminé. Mais en quoi le jugement d'un psychiat pourrait-il aider le juge, une fois toutes les questions de fait établies, et l divergences de terminologie aplanies, à dire si, au sens du droit pénal, l'i culpé était capable d'agir d'une manière coupable ? Nous avouons ne p comprendre. Nous ne comprenons même pas comment un psychiatre peu dans un rapport qu'on lui demande en sa qualité d'expert en science psychi trique, parler de "responsabilité"; car enfin, c'est là une notion purement j ridique, normative - et pas un phénomène psychique morbide cliniqueme constatable et éventuellement guérissable. Réservons la thèse de ceux qui, t GRASSET (3), construisent une notion "médicale" ou "psysiologique" de responsabilité, laquelle serait alors fonction de la santé des "neurones psych ques", et relèverait par conséquent de la médecine pure; pour nous, juris nous n'avons absolument rien à objecter à une telle conception; nous ignoro

(1) von MURALT, RPS 40, p. 331.

(2) DUKOR, RPS 59, note à pag. 297.

(3) "La responsabilité des criminels". Cf. également GARRAUD, et LABORD LACOSTE, Précis, p. 250.

i elle trouve sa place dans le cadre des sciences médicales; ce que nous avons, c'est qu'elle n'a formellement aucun rapport avec la responsabilité pénale, dont les conditions sont légalement déterminées. Disons même qu'il serait à notre avis très souhaitable de voir les experts se servir de cette terminologie: au moins le juge ne serait-il pas alors tenté de penser que la "responsabilité" dont il est fait état dans le rapport d'expertise qu'on lui soumet pourrait se confondre avec la responsabilité pénale au sens des art. 10 et 11 CPS.

Revenons et insistons: l'extraordinaire complexe de malentendus qui règne - et qui sévit fort malencontreusement en pratique - justifie notre acharnement à détruire ce mythe. WYRSCH se trompe quand il prétend que, de toutes façons, l'expert se prononce sur la responsabilité puisqu'il est appelé à en analyser tous les éléments légaux, tant biologiques que psychologiques; car, nous l'avons vu, ces éléments sont d'ordre juridique, et le psychiatre ne doit rechercher et exposer que les phénomènes que le juge pourra, peut-être, selon ses méthodes normatives à lui, affecter d'un des qualificatifs juridiques prévus aux art. 10 et 11 CPS. Mais, l'exposé de ces phénomènes ne préjuge encore, en principe, à aucun degré la question de responsabilité. - Il faut relever une chose encore, qui peut paraître d'importance très secondaire, mais qui n'en est pas moins caractéristique. Certains psychiatres qui, à juste titre, refusent de trancher la question de responsabilité, justifient leur manière de voir en disant que cette question relève exclusivement du jugement du profane, donc, notamment, du juge (1). On voit d'emblée que cette réflexion se situe dans une perspective inexacte, parce qu'orientée selon un point de vue de médecin, alors que toutes les questions relatives à la responsabilité, et même celles pour lesquelles le juge s'adjoint un expert, doivent être replacées dans une optique juridique, le but unique de tous ces efforts conjoints étant strictement juridique. En réalité, l'appréciation de la responsabilité, de l'irresponsabilité et de la responsabilité restreinte est l'affaire du spécialiste du droit pénal, et c'est le psychiatre qui, à cet égard, est un profane. La question de savoir s'il y a lieu d'appliquer l'art. 10 ou l'art. 11 CPS ne concerne pas davantage le psychiatre que celle de savoir si l'art. 112 CPS doit s'appliquer plutôt que l'art. 111 ou 113 ne concerne l'expert en balistique, ou que la constatation d'une schizophrénie commençante ne relève du domaine du juge pénal. Il s'agit donc avant tout, on le voit, de ne pas confondre les rôles, et de replacer l'activité de l'expert dans le cadre qui lui est propre, d'auxiliaire du juge.

---

(1) DUKOR, RPS 66, p. 421.

Ceci nous amène à une autre considération. Nous n'avons jusqu'ici pas quitt le plan des principes, où nous avons tenu à opérer avec rigueur les distinctio qui s'imposaient. Il faut relever maintenant que certaines dérogations peuve ne pas jouer grand rôle en pratique. En effet, ainsi que nous le verrons pl loin, le juge apprécie librement l'expertise qui lui est soumise. Ce qui signif que si le psychiatre outrepasse ses compétences, le juge pourra rétablir le limites exactes. Mais qui ne voit que la confiance du juge à l'égard l'expert ne peut que diminuer à ce petit jeu ? Il reste que la différence d tâches respectives à remplir par le juge et par le psychiatre doit être trouv exclusivement dans la distinction des fonctions qu'ils exercent: l'une, qui e subordonnée, consiste à expertiser, et se meut dans le domaine des fai l'autre consiste à juger, c'est-à-dire à déclarer que telle ou telle prescr tion légale s'applique à tel ou tel fait.

d) Empressons-nous de dire que la responsabilité des confusions que nous avo dénoncées, incombe, en pratique, plus encore aux juristes qu'aux psychiatre Ces derniers, en effet, établissent leurs rapports sur la base du mandat d'expe que leur confie le juge, et répondent aux questions qui leur sont posées

Or, il n'est pas rare de voir des juges demander expressément aux experts se prononcer sur une question qui excède évidemment leur compétenc Certes, ceux-ci pourraient et devraient refuser de répondre sur ce point, mai la faute initiale n'en revient pas moins aux juges. Citons quelques exempl de ces questions faussement posées aux experts et que nous avons glanées da des dossiers pénaux:

> " Le prévenu est-il irresponsable au sens de l'art. 10 CPS, éventuellemen sa responsabilité est-elle restreinte au sens de l'art. 11 CPS ?"
>
> Ou encore:
>
> "X doit-il être considéré comme irresponsable ou à responsabilité restrein au sens du Code pénal suisse ? Quel est le degré de la responsabilité re treinte ? (art. 10 ou 11 CPS)"

Nous pourrions multiplier les cas de ce genre où, avec quelques variantes po corser le menu, l'expert reçoit du juge mandat de se prononcer expresséme sur la question purement juridique de l'irresponsabilité ou de la responsabili restreinte, et qui dénotent en même temps que le juge part d'une conceptio radicalement erronée des notions en cause. Il semble que certains jug veuillent par là se décharger complètement de ces questions, et couvrir le carence professionnelle de l'autorité de l'expert. Cette tendance se manifes

clairement dans le mandat donné par un juge à un psychiatre, et qui tenait en cette seule phrase dont la concision et la simplicité sont les seuls ornements: "Je vous charge d'examiner, au sens des art. 10 et 11 CPS, la responsabilité du prévenu X".

Comment, dans de telles conditions, faire grief à l'expert d'outrepasser ses compétences de médecin spécialiste ?

Citons encore, dans cet ordre d'idées, un exemple démontrant que le juge se fait une idée absolument fausse des questions relatives à la responsabilité, et par là même incite l'expert à fournir un rapport gravement lacuneux:

> "Le prévenu X. était-il, au moment où il a commis l'acte incriminé, atteint d'un trouble dans sa santé mentale ou dans sa conscience, ou affecté d'un développement mental incomplet, de telle sorte qu'il ne possédait pas complètement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ? Si oui, quel est le degré de cette diminution ? "

Une telle question, la seule posée à l'expert, exclut a priori la possibilité de l'irresponsabilité, d'une part, et d'autre part d'une diminution de la responsabilité en raison d'une perturbation de la faculté d'autodétermination.

Le juge ne saurait davantage se borner à requérir l'avis de l'expert quant aux critères psychologiques, en laissant complètement de côté les conditions d'ordre biologique, comme l'a fait la IIème Ch. pén. bern. dans une affaire Häberli (jugement du 30 janvier 1948) où les questions suivantes relatives à la responsabilité furent posées à l'expert:

> "War der Angeschuldigte zur Zeit der Taten, derentwegen er im erstinstanzlichen Urteil schuldig gesprochen wurde, fähig, da Unrecht seiner Tat einzusehen, und gemäss seiner Einsicht in das Unrecht seiner Taten zu handeln ?
> War die Fähigkeit des Angeschuldigten das Unrecht seiner Taten einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Delikte herabgesetzt ? "

Essayons maintenant de déterminer positivement la teneur que doit revêtir le mandat d'expertise confié par le juge au psychiatre. Il faut, à cet effet, rappeler et grouper certains principes que nous avons énoncés séparément dans les pages qui précèdent. Tout d'abord, l'expert est l'auxiliaire du juge quant à l'examen de l'état mental de l'inculpé. De plus, toutes les questions juridiques relèvent exclusivement de la compétence du juge; l'expert, comme tel, n'a à se prononcer que sur des questions de pur fait, ressortissant à la pathologie mentale, domaine où il est spécialisé.

Quant aux critères biologiques, il est clair que le juge doit demander au p chiatre si les troubles mentaux énumérés aux art. 10 et 11 CPS affectent n'affectent pas le délinquant; il n'a pas à se préoccuper du fait que le p chiatre attribue à la terminologie légale une signification technique partic lière et différente de l'acception juridique. Car c'est le juge seul, en pr cipe, qui connaît cette dernière, et qui a le devoir, cas échéant, de vérif sa concordance avec les définitions en fonction desquelles le psychiatr établi son rapport d'expertise.

La question est plus complexe en ce qui concerne les facteurs psychologiq et les effets sur eux des troubles mentaux éventuellement constatés. L'usa veut qu'ici aussi le juge formule ses questions en reprenant les termes mê de la loi. Mais nous avons vu que les facultés psychologiques, telles q définies aux art. 10 et 11, débordent essentiellement le domaine propre psychiatre, lequel est toutefois qualifié en raison de son activité professic nelle pour donner sur ce point - et dans une certaine mesure tout au moin un avis autorisé. Etant donné la réelle difficulté de circonscrire exacteme dans tous les détails les tâches respectives, l'usage établi peut être admis, condition toutefois que le juge soit bien au clair sur l'imperfection de ce pratique et sur les conséquences qu'elle peut entraîner et qu'il lui appartien de rectifier. Mais il nous paraît parfaitement possible de faire preuve de p de précision dans la délimination de l'objet propre de l'expertise, et de si plifier par là même le travail de l'expert et celui du juge qui devra ult rieurement statuer sur les questions dont il s'agit. Il suffirait de charg l'expert d'exposer l'influence qu'exerce ordinairement - selon les données la science psychiatrique et l'expérience personnelle du praticien - le trou mental constaté sur les représentations et les volitions du sujet qui en est a fecté, et de préciser les faits qui, dans le dossier ou lors de l'examen perso nel qu'il a effectué de l'inculpé, lui sont apparu comme revêtant une i portance pour l'appréciation de cette influence au cas particulier (1). S la base des réponses du psychiatre à ces questions extra-juridiques, le ju pourra alors, sans risquer la confusion dont l'ambiguïté de la terminolog légale recèle la possibilité lorsque s'en servent indifféremment et le ps chiatre et le juriste, se prononcer souverainement sur la réalisation de ce condition légale de l'irresponsabilité ou de la responsabilité restreinte.

Enfin, il ressort à suffisance de ce qui précède qu'en aucun cas le juge doit demander à l'expert son avis de spécialiste sur l'irresponsabilité et responsabilité restreinte comme telles.

---

1) Cf. TUERKEL, p. 92.

3. L'APPRECIATION DE L'EXPERTISE PAR LE JUGE

s supposons ici que l'expert a répondu strictement aux questions qui lui ont posées, et que celles-ci ne l'ont été que sur des questions relevant du dô-ne dans lequel le psychiatre doit être considéré comme expert. Nous étu-ons plus loin (sous chiffre 4) les questions juridiques particulières que, sur la e du rapport d'expertise, le juge doit trancher de manière totalement indé-dante.

onvient toutefois de préciser, ici déjà, un principe général. C'est celui de la e appréciation des preuves par le juge. Le juge examine librement le résultat mesures prises pour déceler la vérité matérielle. L'expertise psychiatrique l'état mentale d'un inculpé, ordonnée conformément à l'art. 13 CPS, cons-e elle aussi un de ces moyens de preuve (1). Le juge doit par conséquent récier, sous sa propre autorité et responsabilité, le rapport d'expertise qui est soumis (2). A cet égard, il faut distinguer entre les faits bruts constatés admis comme établis par l'expert, et les conclusions qu'il en a tirées (3); s deux sont en principe également soumis à la libre appréciation du juge. Il de relever encore, dans ce contexte, qu'en matière d'appréciation de l'état ntal d'un inculpé - et singulièrement des conséquences psychologiques d'une malie psychique - le pouvoir du juge s'étend en fait plus loin que dans les où il s'agit d'une expertise chimique, balistique, ou de médecine somatique exemple; car cette question ne concerne pas des faits tombant exhaustive-nt sous le coup des sciences naturelles pures, mais touche à des réalités psy-ques dont tout homme participe dans une certaine mesure et plus ou moins sciemment (4).

découle de ce pouvoir d'appréciation et du fait que toutes les questions juri-ues relèvent exclusivement du juge, que ce dernier ne saurait en aucun cas contenter - ce que font en règle générale les tribunaux inférieurs - de prendre simplement des conclusions du rapport d'expertise et d'asseoir sur elles son ement sans avoir formé sa conviction d'une manière indépendante (5). Le voi courant aux considérations "pertinentes et convaincantes" du psychiatre donne guère plus de consistance au jugement, même dans les cas où il ne sert

---

Cf. sur cette question ROM, p. 157 ss.

Cf. l'arrêt Sem. jud. 70, p. 197 ss. et les citations de doctrine qui y sont ndiquées; en outre RO 75 IV 145 = JdT 1950, p. 115.

Cf. MASTRONARDI, p. 86.

Voir sur ce point KRAEPELIN = MonKrimPsy 1, p. 144.

THORMANN/von OVERBECK, ad art. 13, rem. 1, p. 79; STREBEL, RPS 62,223.

pas uniquement à masquer l'incurie du juge (1). Contrairement à la jurisprudence vaudoise (2) et genevoise (3), nous sommes décidément d'avis que ce dernier doit indiquer les motifs qui l'amènent à statuer contrairement à l'expertise psychiatrique (4).

Enfin, la responsabilité ne pouvant s'apprécier que par rapport à un acte déterminé, et l'état mental de l'auteur au moment de l'acte étant décisif, il est clair qu'un rapport d'expertise produit dans un cas particulier ne peut pas être simplement repris pour juger des cas ultérieurs (sauf exceptions) (5). Citons à ce propos un cas dont nous avons eu connaissance, et qui frise le comique: un individu est inculpé d'escroquerie; son état mental a déjà été expertisé dans des procédures antérieures, et la responsabilité restreinte avait alors été admise; très justement le juge de première instance commet un nouvel expert, qui conclut à la responsabilité totale en l'espèce; mais, dans son jugement, il déclare que l'expertise antérieure était plus convaincante, et se prononce pour la responsabilité restreinte !

A la lumière de ces considérations générales, examinons comment le juge doit apprécier en particulier l'expertise psychiatrique limitée aux questions non juridiques. Cet examen portera, d'une part, sur les faits sur lesquels se fonde l'expert, d'autre part, sur les conclusions qu'il en tire; ce double aspect se retrouvera tant à l'égard des éléments biologiques qu'en ce qui concerne leur influence sur les facultés psychologiques.

a) Facteurs biologiques

La tâche essentielle de l'expert, pour laquelle précisément le juge requiert sa collaboration, réside dans la constatation scientifique des faits propres à caractériser l'état mental de l'inculpé. Dans ce domaine en effet, le juge n'est pas compétent. On pourrait donc être tenté de dire qu'il est réduit, sur ce point, s'en remettre absolument à l'avis de l'expert. Mais cette opinion est erronée. Le pouvoir d'appréciation du juge s'étend ici aussi, bien que singulièrement limité. Ce pouvoir et ces limites ont été circonscrits dans deux arrêts récents de la

(1) HUELLE, p. 296.

(2) Bull. j. p. 1945, p. 1.

(3) Sem. jud. 70, p. 197.

(4) SCHWANDER, No 213, ch. 6, p. 89; POCHON, p. 189 et arrêt du Trib. mil. cass. cité.

(5) STREBEL, RPS 62, p. 223.

ur de cassation de Genève (aff. Horber et Seydoux), qui "ont précisé le rôle cisif de l'expert quant aux constatations purement scientifiques (biologiques, hropologiques, psychiatriques), et la limitation raisonnable du juge par pport à ces points, qu'il ne peut rejeter, ignorer ou contredire souverainement sa propre autorité, à défaut de la compétence nécessaire, en se mettant arrairement au-dessus des experts. Sous ce rapport et dans cette esure, il est "lié" par un avis médical. Mais rien ne l'empêche évidemment nalyser et de discuter cet avis, ni d'en requérir d'autres s'il estime les consations ou conclusions d'expertise insuffisantes, contradictoires, erronées ou convaincantes d'après l'expérience de la vie, les données de la science, et règles de la logique ou du bon sens" (1). On voit par là que le juge ne saurait cepter aveuglément même les constatations biologiques du psychiatre. Il doit aminer, notamment, l'exactitude des faits que l'expert a admis comme déternants - en particulier de ceux qu'il a tirés du dossier. Si le juge rejette ces s comme non-établis, il devra nécessairement demander un complément xpertise, ou éventuellement une sur-expertise (2). Mais il est bien clair qu'il saurait se borner simplement à écarter l'expertise et, se fondant sur l'inexacıde de certains faits admis par l'expert, rectifier de lui-même les constatans scientifiques de l'homme de l'art. Car, dans la mesure où ces constatations èvent exclusivement d'une technique purement scientifique, le juge est lié elles, en ce sens que, s'il n'est pas a priori tenu de les admettre sans dission, il ne peut, pas davantage, sans verser dans l'arbitraire, les ignorer (3). la base des faits constatés ou admis par lui, l'expert caractérise l'état mental prévenu en portant un diagnostic. Nous avons relevé déjà que cette conclusion t être prise par l'expert d'un point de vue exclusivement scientifique, sans ir compte - sauf éventuellement à titre d'indication - du sens juridique des tères biologiques. Il nous paraît évident que ce diagnostic dépasse absolument compétences du juge; s'il admet lui aussi les faits retenus par l'expert, il ne rait en aucun cas rejeter simplement ou modifier unilatéralement leur apciation médicale, à savoir le diagnostic posé (4). S'il lui paraît que le diagtic ne découle pas avec une rigueur suffisante des faits objectivement établis, ne peut que demander un complément d'expertise, ou soumettre la question un nouvel expert. Mais il ne lui appartient pas, si versé qu'il puisse à juste

---

GRAVEN, Rev. int. crim. pol. 1954, p. 92, note.

ROM, p. 169.

Cf. l'arrêt de la Cour cass. Genève du 21 mars 1950, en la cause Horber, confirmé par le Tribunal fédéral le 5 mai 1950 (Rev. int. crim. pol. 1950, p. 226 ss.) et l'exposé de ROM, p. 172 ss.

HUELLE, p. 296.

titre se croire dans les questions psychiatriques, de discuter dans son jugement l'exactitude du diagnostic du point de vue de la science médicale, comme l'a fait, incidemment il est vrai, la Ière Ch. pén. bern. dans un arrêt non publié du 24 juin 1948, en la cause B., prévenu d'attentat à la pudeur des enfants, l'expert ayant admis que l'inculpé était atteint d'infantilisme (au sens psychiatrique du terme, évidemment), la Cour contesta l'exactitude de ce diagnostic en se fondant sur l'opinion de divers auteurs (1). Il est clair que cette manière de faire ne peut être approuvée: le diagnostic proprement dit relève strictement et exclusivement de la science médicale, et le juge n'a aucune qualité pour s'y immiscer de lui-même. S'il le fait néanmoins, et modifie de sa propre autorité le diagnostic de l'expert, il dépasse indiscutablement, selon nous, son pouvoir d'appréciation et verse dans l'arbitraire (2).

Il en va exactement de même, à notre avis, si le juge n'est pas persuadé du diagnostic posé en raison de ce que la justification scientifique qu'en donne l'expert est en contradiction avec certains faits ressortant du dossier. Il ne saurait alors tirer lui-même, sur la base des faits en question, des conclusions médicales s'écartant de celles de l'expert, ou tout simplement rejeter ces dernières, mais doit d'abord inviter le psychiatre à compléter, voir à rectifier, son rapport.

b) Incidence du trouble mental sur les facultés psychologiques

Rappelons qu'il n'est pas question ici des critères psychologiques des art. 10 et 11 dans leur sens normatif et juridique, mais seulement de l'avis de l'expert concernant l'influence de l'état morbide constaté sur la psychologie générale de l'acte considéré.

Quant aux faits admis par l'expert à cet égard, l'attitude du juge sera la même que celle exposée sous litt. a ci-dessus relativement aux constatations d'ordre biologique. Il devra avant tout examiner si ces faits sont suffisamment établis, et s'ils sont pertinents. Mais ici, le juge jouit d'un pouvoir d'appréciation sensiblement plus étendu: car il s'agit d'un domaine où le psychiatre n'est lui-même pas un spécialiste. En particulier, le juge, si son opinion diverge de celle de l'expert, peut fort bien forger sa conviction d'une manière indépendante, et baser là-dessus son jugement, sans avoir à requérir un complément d'expertise ou une sur-expertise. Ce faisant, il n'outrepassera nullement les limites de son pouvoir d'appréciation et ne versera pas dans l'arbitraire.

---

(1) Cf. aussi l'arrêt de la même Cour, du 14 avril 1949, en la cause Rosset.

(2) Inutile de préciser qu'un tel juge s'expose ainsi à la légère à de gros risques d'erreurs; voir l'exemple cité par KRAEPELIN, MonKrimPsy 1, p. 145.

en va exactement de même pour les conclusions tirées de ces faits par l'expert ce qui concerne la psychologie de l'acte. Le juge appréciera librement la ce convaincante de ces conclusions, en se servant à la fois des constatations ectuées par le psychiatre, de l'ensemble des faits du dossier, et du résultat ses investigations personnelles sur le caractère de l'inculpé. Comme cet amen, de par la nature même des choses, coïncide largement avec l'étude critères psychologiques juridiques tels que déterminés dans la loi, nous nous occuperons plus en détail au chapitre suivant.

rminons ces considérations sur l'importance pour le juge du rapport d'exper- au sens étroit que nous avons défini, par une remarque complémentaire ative à une difficulté que l'on rencontre parfois dans la pratique.

peut arriver, en effet, que l'expertise contienne une contradiction interne, en sens qu'un seul et même point d'ordre biologique, qui est affirmé dans les nclusions du rapport, se trouve nié dans le corps de celui-ci. Le juge doit ors étudier très attentivement l'expertise entière, pour voir s'il ne s'agit pas ne erreur manifeste, ou d'une contradiction simplement apparente dans les mes utilisés mais qui n'affecte pas la pensée réelle de l'expert, facilement ntifiable; si oui, il rectifiera de lui-même. Ce fut ainsi le cas dans une aire jugée par la Ière Chambre pénale de la Cour suprême bernoise (aff. aber) en date du 14 octobre 1948; le rapport d'expertise exposait que la pré- nue était atteint dans son psychisme d'une maladie à base constitutionnelle ine in der Veranlagung wurzelnde Krankheit"), mais niait, dans les conclu- ns, que dame G. fut affectée d'une maladie mentale; la Cour put toutefois onnaître le sens indubitable de l'expertise : l'inculpée souffrait d'une anoma- caractérielle impliquant, par rapport à un caractère normal, un écart telle- nt marqué que l'expert avait qualifié cette déviation de l'expression aladie" (1). - En revanche, dans les cas où le juge n'est pas en mesure de oudre avec certitude et aisément la contradiction manifestée dans les termes l'expertise, il devra nécessairement demander des éclaircissements à l'auteur rapport.

4. LE JUGEMENT RELATIF A LA RESPONSABILITE

us envisagerons sous ce titre, d'un point de vue pratique, l'ensemble des stions essentielles qui se posent au juge relativement à la question de res- sabilité, et sur lesquelles il a seul qualité pour se prononcer. Comme il est

(1) RJB 87, p. 40 ss.

toutefois constant que les psychiatres donnent d'une manière générale leur avi
également sur les questions d'ordre proprement juridique, nous examinerons aussi
incidemment, l'attitude à adopter par le juge à cet égard. Nous grouperons no
considérations selon qu'elles se rattachent plus étroitement:

aux critères biologiques (a)
aux critères psychologiques (b)
à la relation avec l'acte concret (c)
au rapport de causalité (d)
à l'appréciation globale de la responsabilité (e)

Cette division nous a paru nécessaire pour la clarté de l'exposé; elle se réfère
pour l'essentiel, à celle que nous avons adoptée pour les considérations principa
lement théoriques du chapitre II, elle-même inspirée des définitions de la loi.
Mais nous sommes conscient que la discrimination rigoureuse de chacun de ce
centres d'intérêt revêt, s'agissant de l'application concrète des dispositions léga
les, un certain caractère artificiel, et qu'on ne peut guère demander au juge de
s'y conformer dans la pratique.

a) Les critères biologiques

Nous avons rappelé plus haut (chapitre II, chiffre 2) que les critères biologique
des art. 10 et 11 CPS sont, formellement, des notions juridiques, mais dont le
contenu relève de la psychiatrie et par conséquent, du point de vue qui nou
occupe ici, de l'expert. Le travail du juge consiste donc, sur ce point, à qua-
lifier juridiquement le résultat de l'examen du psychiatre portant sur l'éta
mental de l'inculpé. En d'autres termes, il lui appartient de dire si l'anomalie
psychique constatée et dénommée par l'homme de l'art selon ses méthodes et sa
terminologie scientifiques propres peut être subsumée sous l'un ou l'autre de
critères légaux entendus en leur sens juridique. Cette concurrence de deux point
de vue distincts sur un objet unique peut devenir - nous l'avons suffisamment re-
levé - la source de regrettables malentendus: pour éviter cette conséquence, il
faut qu'experts et juges soient bien conscients du fait qu'ils ne parlent pas le
même langage, et soient à tout le moins respectueux les uns de la manière de
voir des autres. Du point de vue d'une application juste de la loi - qui est es-
sentiellement le nôtre ici - il importera surtout que le juge ait à la fois une idée
très claire et précise des critères biologiques dans leur acception juridique, que
nous avons définie et supposons connue, et des connaissances suffisantes de la
psychiatrie pour pouvoir comprendre sans se tromper le sens et la portée de l'ex-
posé de l'expert.

lême s'il répond à ces deux conditions, le juge n'aura pas toujours la tâche icile. Car il est impossible d'établir une liste définitive et complète des af- ections mentales (au sens de la psychiatrie) que l'on peut "coiffer" de l'une ou autre des dénominations légales, et de celles qui n'y correspondent pas; l'évo- ution de la science médicale, les terminologies parfois différentes en honneur ans les diverses écoles psychiatriques, et surtout l'infinie diversité que peuvent ésenter les cas particuliers, s'y opposent radicalement. Aussi le juge doit-il oncentrer son attention bien davantage sur la description de l'état mental de inculpé par l'expert que sur les conclusions - et singulièrement le diagnostic - rées par ce dernier.

est toutefois utile de chercher à préciser, d'une manière toute générale, ertaines de ces corrélations. Doctrine et jurisprudence s'y sont d'ailleurs em- loyées à plusieurs reprises, avec plus ou moins de rigueur juridique. On trouve n effet, le plus souvent, l'exposé d'un état biologique au sens de la psychiatrie, ont on déduit directement que les individus qui en sont affectés demeurent ntièrement responsables, ou au contraire doivent être considérés comme irres- onsables ou à responsabilité restreinte. Ce raisonnement est faux en son principe, arce qu'il se réfère à la méthode biologique pure, qui est exclue par le CPS. elon la méthode mixte en vigueur dans notre droit pénal, la responsabilité n'est ffectée par un état biologique que s'il exerce une influence déterminée sur les acultés psychologiques précisées dans la loi, par rapport à l'acte concret repro- hé à l'inculpé. Certes, en fait, certains troubles mentaux sont tels qu'on peut dmettre qu'ils excluent dans tous les cas et absolument la capacité d'agir d'une ıanière coupable; mais cette circonstance particulière ne change rien au prin- ipe lui-même. Dans un exposé de la question, on ne saurait donc dire, sans ormuler en même temps la réserve qui précède, que tel ou tel état biologique onstaté entraîne l'application de l'art. 10 ou de l'art. 11 CPS.

Mais, ce qu'il est légitime au juriste de rechercher - en tenant compte toujours es variations possibles selon la nature et les modalités spéciales des divers cas 'espèce - c'est la corrélation générale entre un trouble psychique tel que dé- ommé et défini par la psychiatrie, d'une part, et les critères biologiques lé- aux, d'autre part. Nous nous proposons d'en donner ici un seul exemple, celui es "psychopathes", non pas tant pour l'importance du résultat obtenu que pour démonstration de la marche à suivre par le juge sur ce point.

upposons que l'expert psychiatre qualifie l'inculpé de "psychopathe constitu- onnel" d'un type quelconque, dont l'intelligence est supérieure à la moyenne, ais incapable, en raison même de cette anomalie biologique, de se déterminer leinement selon son appréciation du caractère illicite de son acte. Pour examiner

si cette anomalie psychique tombe sous le coup de l'un des critères biologiques de l'art. 10 ou de l'art. 11 CPS, le juge devra d'abord se rendre compte exactement de ce que les psychiatres entendent par la dénomination de "psychopathie". Pour autant que l'expert ne s'exprime pas formellement et avec une précision suffisante sur cette question d'ordre générale, le juge aura à compléter et approfondir éventuellement ses connaissances insuffisantes par l'étude d'ouvrages sérieux de psychiatrie médico-légale (1). C'est ce qu'à tenté de faire, par exemple, la Ière Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne, dans de nombreux arrêts (2). S'inspirant des travaux des psychiatres Dukor, Langer, Bostöm, Binswanger et Wyrsch, elle a constaté qu'en langue médicale la "psychopathie" ne signifie rien d'autre, en gros, qu'une déviation constitutionnelle de la personnalité ou du caractère. - Puis, le juge devra comparer le résultat qu'il a ainsi obtenu - et que la description de détail, par l'expert, de l'état mental particulier de l'inculpé en question précisera et nuancera - avec les notions juridiques des critères biologiques: il verra alors que la déviation en question ne saurait être retenue dans le cadre de l'art. 11 CPS que si elle se manifeste d'une manière telle que l'état mental de celui qui en est affecté apparaît franchement anormal du point de vue des conditions et exigences de la vie pratique (3), ce qui ne saurait être le cas d'une simple déficience caractérielle ou d'un trouble limité à la vie morale. Il s'ensuit qu'il y a lieu d'examiner attentivement, dans chaque cas, la nature et le degré de la psychopathie, car c'est d'eux - et d'une éventuelle complication, fréquente en pratique, de la psychopathie avec d'autres perturbations psycho-pathologiques (névrose par ex.) (4) - que dépend l'admission d'un des critères biologiques de la loi, en particulier du "trouble dans la santé mentale" de l'art. 11 CPS.

---

(1) A cette phase de l'examen, le juge est parfaitement légitimé à de telles recherches de doctrine psychiatrique, contrairement à ce qui est le cas par rapport à l'exactitude scientifique du diagnostic lui-même (cf. supra chiffre 3, litt. a, i.f.). Il ne s'agit plus en effet pour le juge de vérifier le travail purement médical du psychiatre, mais simplement de comprendre au mieux le sens et la portée précise du diagnostic de ce dernier.

(2) Cf. notamment RJB 85, p. 131; 87, p. 40 et les arrêts cités.

(3) Cf. arrêts non publiés Ière Ch. pén. bern., du 11 novembre 1948 (aff. Held) et IIème Ch. pén. bern., du 1er juillet 1952 (aff. Zbinden).

(4) Cf. KIELHOLZ, RPS 60, p. 241-242; Garnier, RPS 52, p. 360; LEFERENZ, RAUCH (complication avec la faiblesse d'esprit) p. 247; arrêts non publiés IIème Ch. pén. bern., des 10 janvier 1950 (aff. Froidevaux), 31 mars 1950 (aff. Vögeli) et 24 octobre 1950 (aff. Witschgi). Plus restrictif et nuancé DUKOR, RPS 66, p. 426-428.

Nous devons à la vérité de préciser qu'à notre avis la jurisprudence bernoise dont nous venons de faire état manque de rigueur dans le développement de l'argumentation, la solution à laquelle elle arrive étant d'ailleurs exacte en elle-même. En effet, elle ne différencie pas suffisamment l'examen des critères biologiques et celui des critères psychologiques, lorsqu'elle se fonde, par exemple, sur la proposition suivante: "Nach den heute massgebenden Lehrmeinungen ist...die Zurechnungsfähigkeit eines kriminellen Psychopathen nicht allgemein als vermindert zu betrachten (1), sondern es ist im Einzelfall zu prüfen, ob der psychopathische Delinquent die Fähigkeit besass, die Strafbarkeit der von ihm verübten Tat zu erkennen und gemäss dieser Einsicht zu handeln" (2). Nous avons indiqué déjà (3) que l'existence des critères biologiques au sens juridique doit être examinée pour elle-même de manière indépendante, et antérieurement à l'appréciation de leurs conséquences possibles sur les facultés psychiques: le raisonnement est faux, qui se sert de l'effet produit sur ces dernières pour conclure à l'existence d'un trouble biologique au sens de la loi.

Il résulte de ce qui précède que le juge doit confronter très soigneusement le diagnostic de l'expert et le sens juridique des critères biologiques, avant de passer à l'étude de l'influence de l'état biologique sur les facultés psychologiques de l'auteur.

b) Les critères psychologiques

Pour trancher la question de savoir si l'auteur ne possédait pas ou ne possédait pas pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation, le juge devra s'inspirer exclusivement de la signification juridique particulière de ces critères psychologiques. Nous ne reviendrons pas ici sur ce qui a été dit déjà à ce propos (4). Il suffira de rappeler que le juge doit, en définitive, procéder à cet examen de manière indépendante. Certes, les renseignements d'ordre psychologique qu'il trouvera dans le rapport de l'expert constitueront pour lui un matériel précieux. Mais il aura tout autant à se fonder sur les éléments de fait qu'il puisera dans le dossier et dans le contact

---

1) C'est là, à notre avis, une précision inutile: selon la méthode mixte, la responsabilité, quel que soit le trouble psychique constaté, ne peut en principe être appréciée qu'en tenant compte de la nature spéciale de chaque cas particulier.
2) RJB 87, p. 44; 85, p. 133.
3) Cf. p. 18-19.
4) Cf. p. 33 ss.

personnel avec l'inculpé. Enfin, il appréciera souverainement toutes ces données à la lumière de sa propre expérience de la psychologie criminelle, et examinera si le résultat ainsi obtenu répond aux conditions des critères normatifs légaux.

En ce qui concerne la faculté intellectuelle, les circonstances ayant accompagné l'acte délictueux peuvent être riches d'enseignement (1). C'est ainsi que si l'auteur a éprouvé une certaine crainte au moment d'agir, on pourra souvent en déduire qu'elle était due à la représentation d'une peine éventuelle - ce qui entraîne l'affirmation de la faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte (2). Cette conclusion s'imposera plus fortement encore s'il est établi que l'inculpé a pris, avant de commettre l'infraction ou en l'accomplissant, les précautions qu'il jugeait utiles pour ne pas être surpris en flagrant délit, ou pour éviter que son forfait ne soit découvert par la suite (3): c'est le cas, notamment, des auteurs d'attentats à la pudeur des enfants qui recommandent à leurs victimes de ne parler à personne de ce qu'ils leur font subir, et cherchent même à obtenir au besoin leur silence par de menus cadeaux ou par des menaces terrifiantes. De même si le délinquant (l'exhibitionniste en particulier), se voyant remarqué dans l'accomplissement de son acte, a jugé bon de prendre la fuite (4). On pourra tabler parfois également sur les seules qualités de réflexion, de ruse, d'astuce, de raffinement dont a fait preuve l'inculpé lors de la commission de son délit (5): mais cet élément ne devra être utilisé qu'avec prudence, car il peut fort bien, en soi, être compatible avec l'absence de la faculté d'appréciation du caractère illicite (6).

Par ailleurs, la jurisprudence a relevé qu'il faut distinguer soigneusement la faculté d'apprécier l'illicité dont il s'agit ici de celle de concevoir le caractère immoral ou simplement anti-social de l'acte (7). Mais il suffit que le délinquant ait pu disposer des notions élémentaires sur lesquelles se fonde l'interdiction pénale de l'acte commis: "Das Strafrecht stellt nicht hohe Anforderungen an den abstrakten Intellekt" (8). Le Tribunal fédéral a jugé, par exemple, qu'un

(1) RJB 47, p. 104-105.

(2) SEELIG, Die Prüfung, p. 51-52.

(3) Sem. jud. 70, p. 201; arrêt non publié Ière Ch. pén. bern., du 19 août 1948 (aff. Benninger-Trachsel).

(4) Cf. arrêt non publié IIème Ch. pén. bern., du 30 janvier 1953 (aff. Trommer).

(5) RJB 85, p. 134; RSJ 22, p. 332.

(6) Cour cass. Genève, du 21 mars 1950, Rev. crim. pol. 1950, p. 229.

(7) RJB 44, p. 682.

(8) Arrêts non publiés IIème Ch. pén. bern., des 17 novembre 1953 (aff. Jeanguenat) et 19 juin 1953 (aff. Vogt).

mme à niveau mental manifestement diminué reste entièrement capable
'apprécier le caractère illicite d'un avortement (1).

fin, le juge ne doit pas confondre la faculté d'appréciation, qui est d'ordre
rement intellectuel, avec la possibilité de ressentir affectivement la malice
l'acte: "...In der Tat hindert Gefühlskälte an sich die Einsicht in das Un-
cht des Tuns nicht; denn Art. 11 verlangt nicht, dass diese Einsicht auf ethisch
ertendem Empfinden beruhe" (2). Pareillement, la possibilité de parvenir à
e conviction purement subjective de l'illicité de l'acte n'est pas déterminante.
1 homosexuel, par exemple, peut fort bien posséder pleinement la faculté
'appréciation telle que l'entend la loi, quand bien même il éprouve comme
ie injustice l'interdiction pénale de certaines manifestations de son anomalie
xuelle et ne les réprimerait nullement s'il avait, lui, à faire oeuvre de légis-
teur en ce domaine (3).

examen de la faculté d'autodétermination suppose qu'il a été répondu affir-
ativement à la question relative à l'existence de la faculté d'apprécier le
aractère illicite de l'acte (4).

a question se posera alors au juge de la manière suivante: l'inculpé était-il
a mesure de prendre des décisions et de les exécuter en conformité avec la
onnaissance intellectuelle qu'il était en mesure d'avoir de l'illicité de l'acte,
i bien sa volonté s'est-elle trouvée brimée au point que le jeu normal des
hibitions a été rendu impossible ou très difficile (5) ?

importe que le juge soit bien conscient que toute diminution de la faculté
olitive ne suffit pas, même pour l'application de l'art. 11 CPS. Le droit im-
se a priori à tous les individus de faire un certain effort; celui qui se laisse
ler sans opposition à la facilité, qui adopte simplement la voie de la moindre
sistance, celui-là ne mérite en aucun cas d'être mis au bénéfice des disposi-
ons concernant l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte. Seul peut y
étendre celui qui a fourni un sérieux et loyal effort de volonté pour demeurer
ns la légalité (6). C'est dans cette perspective - plutôt qu'en ce qui concerne

---

) RO 78 IV 57 = JdT 1952, p. 78/79.
) Arrêt non publié de la Chambre criminelle du canton de Berne, du 7 no-
vembre 1951 (aff. Zürcher).
) RSJ 12, p. 394.
) Cf. supra p. 39.
) E.R.G. Str. 63, p. 46; 67, p. 149.
) Cf. RSJ 36, p. 274.

les critères biologiques - que prend toute sa valeur la jurisprudence du Tribun fédéral relative à la responsabilité pénale des homosexuels (1): il n'y a lie d'admettre que l'inculpé ne possédait pas pleinement la faculté de se détermin que s'il lui avait fallu faire un effort de volonté extraordinair pour s'abstenir de commettre l'acte dont il pouvait reconnaître le caractère illici Corrélativement, l'art. 10 ne trouvera application que dans les cas où même u effort de volonté héroïque n'aurait pu empêcher la commission de l'acte. S' s'en tient à cette norme - que nous croyons exacte - le juge ne sera nulleme conduit à penser - comme tel de ses collègues de première instance - qu'un diminution de la faculté d'autodétermination devrait être admise a priori che tous les délinquants sexuels (2).

Certes, l'appréciation concrète de la force de résistance dont disposait l'inculp est très délicate. Contrairement à ce qui se passe pour la faculté intellectuell d'appréciation, les déclarations de l'intéressé ayant pour objet immédiat sa fa culté de se déterminer sont absolument sans valeur, et le juge sera dans tous le cas réduit à tirer des conclusions de prémisses indirectes (3). En particulier, l défaut de motifs normaux suffisants pour expliquer l'acte constituera un indice d l'absence ou de la diminution de la faculté d'autodétermination (4). Cette dé duction pourra être confirmée par le fait qu'une certaine crainte de la peine précédé, chez le délinquant, la commission de l'acte (5).

D'autre part, le juge pourra trouver des éléments utiles dans les circonstance mêmes de l'acte. Si le délinquant, surpris en flagrant délit, peut renoncer l'achèvement de son délit pour prendre la fuite, c'est que sa faculté d'autodéter mination n'était nullement exclue ; ce fut le cas pour le "vampire de Düsseldorf" Peter Kürten (6). En revanche, on devra admettre que la force de résistance fai défaut à l'exhibitionniste qui ne peut s'empêcher de se livrer à ses agissement malgré la présence - dont il est conscient - d'un agent de police qui le surveill (7). Un indice en faveur d'une faculté volitive intacte réside également dans l

(1) Cf. supra, p. 30 ; notons ici que, en ce qui concerne les délinquants sexuels, c'est en règle générale moins la faculté d'appréciation que celle d'auto détermination qui peut être affectée (arrêt déjà cité de la Cour cass. Genève du 21 mars 1950).

(2) Cf. arrêt non publié IIème Ch. pén. bern., du 2 septembre 1947 (aff. Boss).

(3) SEELIG, Die Prüfung, p. 54.

(4) E.R.G. Str. 63, p. 46; MUELLER, RPS 28, p. 128.

(5) SEELIG, op. cit. p. 52 et 56.

(6) Cf. Archiv für Kriminologie, 1932, p. 55 ss. et 151 ss.; DUKOR, RPS 66, p. 432.

(7) Cf. AUBENQUE, p. 196.

fait que l'inculpé ne commet ses délits que dans des endroits isolés, où il ne risque guère d'être découvert, tandis qu'il est fort bien en mesure de s'en abstenir dans les autres cas. Comme en ce qui concerne la faculté de discernement (1), il convient de ne tenir compte qu'avec retenue et prudence de la manière réfléchie, raffinée et habile dont l'acte lui-même a été commis.

Enfin, on pourra parfois tirer des conclusions de l'attitude de l'inculpé dans des circonstances autres que celles qui ont donné lieu à la poursuite pénale, s'il a pu y faire preuve d'une force de volonté suffisante (2).

c) La relation avec l'acte concret

L'exclusion ou la diminution des facultés psychologiques, avons-nous remarqué, ne peut être retenue qu'à l'égard de l'acte particulier reproché à l'inculpé. Le juge doit vouer une attention particulière à l'examen de cette question, parce que le psychiatre porte son attention en premier lieu sur l'état mental général de l'inculpé (3). Ce qui est à cet égard déterminant du point de vue juridique, c'est uniquement le degré d'intelligence et de force de volonté nécessaire pour apprécier le caractère illicite de l'acte en cause et de se déterminer d'après cette appréciation.

Il est par conséquent erroné de mesurer les facultés psychologiques requises par référence à un critère extrinsèque à l'acte délictueux lui-même. C'est ainsi que, pour apprécier la responsabilité d'un chauffeur de camion ayant provoqué, par sa manière de circuler, un accident, il serait inexact de se fonder sur sa capacité générale de conduire avec sûreté un tel véhicule. Cette faculté peut en effet être perturbée sans que l'on puisse admettre que les facteurs psychologiques des art. 10 et 11 CPS soient diminués au sens de la loi: car la parfaite

---

1) Voir supra p. 74 et l'arrêt déjà cité E.R.G. Str. 63, p. 46.

2) Cf. arrêt non publié IIème Ch. pén. bern., du 1er juillet 1952 (aff. Zbinden): "Der Experte führt selber aus, dass es Zbinden, nachdem er entdeckt und durch die Möglichkeit einer Strafanzeige bedroht worden war, gelang, seine "Sexualneurose mit pädophilem Charakter" durch zusätzliche, überdurchschnittliche Arbeitsleistungen zu kompensieren. Wenn dies dem Angeschuldigten aber unter dem Druck der Drohung gelang, hätte er diesen Weg mit gutem Willen auch schon früher finden können. Sobald jemand im Stande ist, und sei es auch erst auf Veranlassung einer Drohung hin, sich selbst zu beherrschen und von strafbaren Handlungen abzulassen, ist der Milderungsgrund in Art. 11 StGB nur mehr mit grösster Beschränkung auf ihn anzuwenden".

3) Arrêt non publié Ière Ch. pén. bern., du 7 septembre 1950 (aff. Haldemann).

maîtrise d'un camion requiert des facultés psychologiques bien plus élevées qu
celles qui sont nécessaires simplement pour apprécier l'illicité d'une entorse au
règles de la circulation et se conformer à cette appréciation (1). De même
l'argument selon lequel l'auteur d'un attentat à la pudeur commis sur la personn
d'un enfant n'était pas capable de satisfaire son instinct sexuel en contractar
mariage, n'est nullement décisif en ce qui concerne sa responsabilité: même
sa faculté d'autodétermination était insuffisante pour lui permettre d'entrer dar
l'état de mariage, cela ne signifie pas encore qu'elle l'était également pou
maîtriser les tendances pédophiles (2).

D'autre part, il y aura lieu de prendre en particulière considération les élément
constitutifs objectifs du délit en cause et les circonstances dans lesquelles il
ont été réalisés (3). Un inculpé dont l'évolution mentale équivaut à celle d'un
enfant de 10 à 11 ans, par exemple, peut fort bien se rendre compte qu'on ne doi
ni voler ni tuer, tout en étant incapable de se représenter que la satisfaction de
son instinct sexuel avec une fillette de 12 ans est illicite (4).

Enfin, une distinction s'impose également selon qu'il s'agit d'un délit inten-
tionnel ou d'un délit commis par négligence (5). Citons ici le cas d'un guéris-
seur, prévenu d'homicide par négligence. Sa "patiente" était atteinte d'une
affection diabétique; le "traitement" se fit d'abord à distance (par instructions
écrites et téléphoniques); l'état de la malade empirant, il se rendit à son chevet
et interdit formellement à la famille de recourir aux services d'un médecin di-
plômé; la mort survint peu après. L'expert psychiatre déclara notamment, dans
son rapport, qu'il était impossible à l'inculpé d'apprécier le caractère illicite
de sa manière d'agir avant qu'il ait vu lui-même sa cliente dans un état déses-
péré. Ce que l'autorité judiciaire rectifia comme suit: "Wenn der Expert in
seinem Gutachten schreibt, bis zu der Zeit...als S. (l'inculpé) Frau G. (la
victime) lediglich aus der Ferne behandelte, habe dieser das Unrecht seiner Tat
nicht einsehen können, so schliesst er damit wohl das Bewusstsein des Täters aus,
fahrlässig zu handeln, nicht aber die Zurechnungsfähigkeit in bezug auf Fahr-
lässigkeit; diese besteht ja eben gerade darin, dass der Täter das Unrecht seiner

(1) E.R.G. Str. 69, p. 364.
(2) RO 75 IV 145 = JdT 1950, p. 115.
(3) E.R.G. Str. 67, p. 251.
(4) Arrêt non publié Ière Ch. pén. bern., du 4 mai 1950 (aff. Hirschi).
(5) BERZE, MonKrimPsy 1, p. 210 ss.

at bzw. deren möglichen Folge nicht bedenkt, obschon ihm dies bei pflichtemässer Vorsicht möglich wäre" (1). Il est en effet clair qu'il ne faut pas nécessairement les mêmes facultés intellectuelles pour apprécier l'illicité d'un cte par rapport uniquement à ses conséquences possibles, et pour apprécier celle e l'acte lui-même.

d) Le rapport de causalité

'application des art. 10 et 11 CPS est subordonnée au fait que la perturbation es facultés psychologiques soit la conséquence d'un état psychique répondant l'un ou l'autre des critères biologiques. Ladite perturbation n'ayant à être renue que par rapport à l'acte concret reproché à l'inculpé, il s'ensuit qu'une relation particulière devra être établie également entre le trouble biologique et et acte (2).

'examen de ce rapport causal suppose que le juge ait, au préalable, reconnu ue l'état mental anormal constaté par le psychiatre relève effectivement d'un es critères biologiques de la loi (3). Il devra examiner ensuite si l'acte concret ui est à la base de la procédure pénale dirigée contre l'inculpé est dû réellement ux conséquences de cet état sur les facultés psychologiques dudit inculpé, ou 'il s'explique par une cause différente, non susceptible d'influer sur la responsailité. Cette distinction présente souvent de grandes difficultés. Le juge l'opéra en tenant compte des indications fournies par le rapport d'expertise, et en e fondant sur ses propres investigations.

insi, parmi les multiples cas où l'auteur est qualifié par l'expert de psychoathe, il faudra tout d'abord exclure ceux où l'anomalie n'est pas telle qu'elle onstitue un critère biologique au sens de la loi; car alors la cause de l'acte oit être uniquement recherchée dans les déficiences morales du sujet (4). Si,

---

1) Arrêt non publié IIème Ch. pén. bern., du 19 mars 1949 (aff. Schwab). La Cour déclare également: "Der Experte hat versehentlich die Frage beantwortet, ob der Angeschuldigte das Unrecht seinet Tat eingesehen habe, während es bei Fahrlässigkeitsdelikten (wenigstens bei unbewusster Fahrlässigkeit) vielmehr darauf ankommt, ob der Täter angesichts seines Geisteszustandes bei pflichtgemässer Vorsicht das Unrecht seiner Tat hätte erkennen können. "Il s'agit en réalité toujours de la faculté d'apprécier et non pas de l'appréciation elle-même; mais l'appréciation du caractère illicite d'un délit commis par négligence peut requérir des facultés intellectuelles particulières.

2) Cf. supra p. 49.

3) Cf. supra p. 70.

4) RO 77 IV 215-216 = JdT 1952, p. 39; Bl.z.R. 45, No 102; arrêt non publié Ière Ch.pén.bern., du 28 août 1947 (aff.Brunner); MUELLER, RPS 28, p.131.

en revanche, la psychopathie est, dans un cas d'espèce, admise comme critèr biologique, il faudra examiner attentivement et la nature de cette psychopath et le genre de délit commis; et on exigera, pour l'application des art. 10 ou CPS, que ce délit bien déterminé soit en relation (de causalité) immédiate précise avec les particularités caractéristiques de la psychopathie en question (1) Par exemple, un inculpé dont la psychopathie est constitué par des tendanc anormales à l'impulsivité, à l'irritation, à l'agression, pourra n'être pas entière ment responsable pour un délit comme des voies de fait ou des injures; mais psychopathie ne saurait être considérée comme la cause des perturbations psycho logiques qui pourraient avoir conditionné un vol ou une escroquerie. En revanch la psychopathie d'un pseudologue qui est inculpé à la fois d'escroquerie d'attentat à la pudeur des enfants peut fort bien expliquer les atteintes au patri moine, mais ne saurait être à aucun degré causale par rapport aux délits d moeurs (2). Mais la relation immédiate de causalité peut faire défaut égale ment chez un psychopathe pseudologue et avide de paraître à l'égard d'escro queries qu'il commet, si la psychopathie n'a pu exercer une influence direct sur les délits; par exemple, s'ils ont été commis sciemment, froidement, luci dement, dans le seul but de se procurer de l'argent destiné à des prostituées (3).

On doit donc nier le rapport de causalité quand, nonobstant l'existence d'un anomalie mentale, le délit s'explique totalement par des motifs relevant indu bitablement et exclusivement de la psychologie normale (4). On pourra le nie également s'il est établi que l'inculpé a déjà - alors qu'il jouissait de sa parfait santé psychique, c'est-à-dire avant d'être atteint du trouble mental qui existai chez lui au moment de l'acte - commis plus d'une fois les mêmes délits que ceu pour lesquels il est poursuivi (5). La consommation d'alcool ne peut pas non plu être invoquée comme cause du délit quand l'inculpé, prévenu d'attentat à l pudeur, a commis auparavant plusieurs fois à jeun les mêmes délits, dans de

---

(1) "Die Zurechnungsfähigkeit eines Psychopathen kann...nur bei der Begehung einer bestimmten Straftat beeinträchtigt sein, und zwar muss sie in einen unmittelbaren und scharfumschriebenen Verhältnis ursächlicher Art zu de speziellen Eigentümlichkeit der betreffenden Psychopathie stehen (BINSWANGER, Leitfaden, p. 114-115); RJB 87, p. 40; arrêt non publi Ière Ch. pén. bern., du 4 novembre 1948 (aff. Küenzi).

(2) Arrêt non publ. Ière Ch. pén. bern., du 25 sept. 1947 (aff. Gerber).

(3) Idem, du 18 mars 1948 (aff. Gubser); cf. aussi, du même tribunal, arrêt no publié du 3 avril 1947 (aff. Jäggi).

(4) Arrêts non publ. IIème Ch. pén. bern., des 7 juillet 1950 (aff. Hasler), e 28 mars 1952 (aff. Rothenanger).

(5) RO 78 IV 57-58 = JdT 1952, p. 79.

rconstances semblables et en s'y prenant de la même manière que lorqu'il ait sous l'influence de l'alcool - et que par ailleurs il ressort du dossier qu'il ilise toutes les occasions qui se présentent pour satisfaire son instinct sexuel (1).

fin, il va de soi qu'un état psychique anormal né après l'acte (réaction pro- quée par ce dernier même ou par la poursuite pénale qui a suivi) ne peut être nsidéré comme causal par rapport au délit (2). On ne saurait d'ailleurs tenir mpte d'un tel état pour cette raison déjà que les conditions de l'irresponsabilité mme de la responsabilité restreinte doivent être réalisées au moment de acte (3).

e) L'appréciation globale de la responsabilité

ous voudrions exposer ici pour terminer quelques considérations d'ordre général, nportantes en pratique, et relative à la décision judiciaire sur la responsabilité.

La première a trait à l'appréciation de la responsabilité restreinte.

Il est évident que la diminution des facultés psychologiques telle que la pré- voit l'art. 11, est susceptible de variations multiples, qui conditionnent à leur tour la mesure de la responsabilité qui subsiste et par voie de conséquence, le degré de culpabilité Il faut donc d abord apprécier le degré de cette dimi- nution. Mais il est absolument impossible d'appliquer une échelle de valeur mathématiquement exacte: les réalités psychiques ne sont en aucun cas me- surables en termes précis (4) On ne saurait par conséquent exprimer en frac- tions ou en pour cent le degré de la responsabilité - ou de sa diminution - comme cela s'est fait, et se fait encore (rarement il est vrai) (5). Une telle pratique est grotesque. Contrairement à l'opinion de MANSER (6) - qui admet un chiffrage mathématique de la responsabilité par l'expert, et précise que toute fraction inférieure à un tiers est arbitraire et artificielle - elle n'offre aucun avantage pour la bonne intelligence de l'expertise par le juge; car il appartient à ce dernier seul d'apprécier le degré de responsabilité. De simples notations verbales approximatives - diminution légère, moyenne, forte - sont amplement suffisantes si l'on tient à caractériser expressément la mesure dans

---

) Arrêt n. publ. IIème Ch. pén. bern., du 24 nov. 1953 (aff. Nyffeler).

) RJB 85, p. 134; 87, p. 45.

) Cf. supra p. 50.

) HAFTER, RPS 66, p. 16; von MURALT, RPS 40, p. 329.

Cf. RO 76 IV 34 = JdT 1950, p. 60; de VABRES, La justice pénale d'aujourd'hui, p. 72.

) Beitrag, p. 39.

laquelle l'inculpé a ou n'a pas pu agir de manière coupable. Mais cela même n'est à notre avis pas absolument nécessaire, le juge ayant à en tenir compte essentiellement dans l'appréciation de la culpabilité et la fixation de la peine qu'il atténue librement (art. 66 CPS).

b) La question de la preuve joue un rôle capital pour l'application des art. 10 et 11 par le juge, en particulier en ce qui concerne le rapport nécessaire de causalité entre les critères biologiques et la psychologie de l'acte.

Ce rapport de causalité peut en effet être très difficile à établir en fait. On ne saurait guère apporter la démonstration scientifique rigoureuse et précise de l'influence d'une maladie mentale établie sur un acte déterminé; et il paraît presque impossible d'exclure absolument cette influence dans un cas concret. C'est ici que surgit avec une acuité particulière la question de savoir s'il appartient au délinquant de prouver son irresponsabilité ou la restriction de sa responsabilité, ou si c'est au contraire à l'accusation d'établir que l'inculpé est pleinement responsable. A cet égard, le droit matériel et les principes généraux de procédure s'interpénètrent à un point tel que l'on ne peut pratiquement pas les dissocier (1). C'est grâce d'ailleurs à ce concours réciproque que la solution juridique du problème de la causalité est rendue en pratique relativement aisée.

Il faut relever tout d'abord, sur ce point, que la responsabilité - en tant même qu'elle est une condition de la faute - doit en principe être établie à l'encontre de l'inculpé pour que celui-ci puisse être déclaré coupable (2). Mais la loi, ainsi que nous l'avons relevé et qu'il ressort déjà de la formule négative des art. 10 et 11 CPS, part de l'idée que les individus adultes sont responsables parce qu'en principe "normaux"; cela étant acquis, il importe peu que l'on admette ou que l'on nie qu'il s'agit là d'une "présomption" de fait au sens juridique du terme (3). Le juge peut donc admettre a priori la responsabilité de tout inculpé, mais jusqu'au moment seulement où un doute surgit

(1) LOGOZ, ad art. 13, rem. 1, p. 47.

(2) Cf. E.R.G. Str. 21, p. 131, arrêt où il est précisé que la responsabilité "bildet die Voraussetzung jeder Schuld und muss daher wie jedes andere Tatbestandsmerkmal dem Angeklagten nachgewiesen werden...".

(3) Cf. HAFTER, Lehrbuch, p. 112; THORMANN/von OVERBECK, ad art. 10 rem. 3, p. 68; LOGOZ, ad art. 10, rem. 3, p. 37-38; von OVERBECK, RPS 40, p. 50; EDLIN, MonKrimPsy, p. 303-304; H.W. MAIER, MonKrimPsy 18, p. 317; EBERMAYER (Leipziger Kommentar) p. 329; LUESCHER, p. 64-65; ROM, p. 11; LEFERENZ/RAUCH, p. 241.

dans son esprit sur ce point; alors, la responsabilité doit être prouvée positivement à l'encontre du délinquant (1), et le juge est tenu de faire appel à un expert qui examinera l'état mental de l'inculpé (art. 13 CPS). Si le doute subsiste néanmoins dans l'esprit du juge - après une surexpertise éventuelle - il faudra nécessairement déclarer l'irresponsabilité, tout simplement pour la raison que la preuve requise n'est pas rapportée à suffisance (2). Il serait erroné d'admettre alors la responsabilité restreinte, qui est une notion de pur droit matériel, ne ressortissant nullement à la procédure, et qui suppose l'affirmation première de la responsabilité de l'auteur (3). En revanche, s'il est constant que l'inculpé est en principe responsable (en d'autres termes, s'il est constant qu'il n'est pas irresponsable au sens de l'art. 10 CPS) mais qu'un doute apparaît quant à sa pleine et totale responsabilité (art. 11 CPS), ce doute doit être pareillement levé avec l'aide d'un expert (4), faute de quoi il faudra nécessairement conclure à la responsabilité restreinte. Par conséquent, irresponsabilité ou responsabilité restreinte doivent être admises dans tous les cas déjà où il est simplement possible que les conditions des art. 10 ou 11 soient réalisées; et ce n'est que si ces dernières peuvent être niées avec certitude que le juge est en doit de refuser l'application desdites dispositions légales, c'est-à-dire de reconnaître la pleine et entière responsabilité. Car il ne saurait être question ici d'un fardeau de la preuve imposé à l'inculpé (5).

---

1) POCHON, p. 187.

2) Cf. LOGOZ, ad art. 10, rem. 3, p. 38; GERMANN, p. 167; ROM, p. 28. Le critère déterminant à cet égard réside exclusivement dans la conviction du juge obtenue par l'exercice de son pouvoir d'appréciation (cf. W. HOCHULI, RSJ 50, p. 249 ss). Il va de soi que c'est dans cette seule perspective que doivent être entendues toutes nos considérations relatives aux questions de preuve. Cf. à titre d'exemple, l'arrêt non publié de la Ière Ch. pén. bern., du 7 septembre 1950 (affaire Haldemann).

3) Cf. von OVERBECK, Les éléments de l'infraction, p. 35. - Une telle pratique assimilerait la notion de responsabilité restreinte à une porte de sortie permettant au juge de se tirer d'affaire dans les cas embarrassants, comme on l'a dit, c'est pour atténuer sa propre responsabilité qu'il atténuerait alors celle du délinquant.

4) THORMANN/ von OVERBECK, ad art. 13, rem. 5, p. 81.

5) "...Man muss sich immer vergegenwärtigen, dass im Strafprozess den Beschuldigten keinerlei Beweislast trifft, auch nicht hinsichtlich der negativen Voraussetzungen der vollen Strafbarkeit" (von OVERBECK, RPS 40, p. 54).

Ces principes s'appliquent à chacun des éléments de l'irresponsabilité et de la responsabilité restreinte, donc également à l'existence des critères biologiques et des critères psychologiques (1).

Replacé dans cette perspective, le problème du rapport de causalité ne présente plus guère de difficulté du point de vue juridique de la preuve: si le juge, sur la base de l'expertise, n'est pas en mesure d'exclure avec certitude l'existence de ce rapport causal, il devra admettre - toutes autres conditions remplies, cela va sans dire - soit l'irresponsabilité, soit la responsabilité restreinte, selon que sont donnés les critères de l'art. 10 ou ceux de l'art. 11 CPS. Il s'ensuit que la question ne se pose pas, comme telle, de savoir s'il faut que l'abolition ou la diminution des facultés psychologiques soient dues exclusivement aux facteurs biologiques, ou s'il suffit que ces derniers aient joué un rôle prépondérant, voire même simplement important (2).

c) Il peut arriver que le juge ayant à statuer sur la responsabilité pénale d'un inculpé se heurte à une difficulté d'apparence insurmontable, et qui tient à la teneur même des dispositions légales applicables.

En effet, l'art. 10 admet l'irresponsabilité quand certains troubles mentaux déterminés ont comme conséquence la privation totale d'une des facultés psychologiques tandis que l'art. 11 mentionne, pour la responsabilité restreinte, des troubles mentaux différents auxquels ne se rattache qu'une diminution desdites facultés psychologiques. Le CPS ne prévoit donc pas expressément les hypothèses où l'auteur n'est atteint que d'un trouble psychique tombant sous le coup de l'art. 11 mais se trouve, par l'effet de cette anomalie mentale, totalement privé de la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de celle de se déterminer d'après cette appréciation - ni celles où l'auteur est porteur d'une maladie mentale caractérisée mais qui n'a pour conséquence qu'une diminution desdites facultés psychologiques.

Il faut à notre avis, pour résoudre ces cas, se fonder d'abord sur la dichotomie rigoureuse établie par notre droit pénal: ou responsables, ou irresponsables; et se souvenir que la responsabilité restreinte n'est qu'une variété de responsabilité. Si donc l'un des critères biologiques de l'irresponsabilité est réalisé dans un cas particulier, seule la question d'irresponsabilité - à l'exclusion de celle de responsabilité restreinte - peut être soulevée; et le juge devra alors

(1) D'opinion contraire, en ce qui concerne les critères biologiques seulement: STREBEL, RPS 62, p. 222. Inexact également, d'une manière générale et du moins au point de vue du droit suisse: VERGER, p. 200-201.

(2) KADECKA, RPS 53, p. 68-69; FAVRE, RPS 55, p. 317.

nécessairement admettre l'irresponsabilité si, conformément aux principes énoncés sous litt. b ci-dessus à propos de la preuve, il n'est pas possible d'établir la pleine et totale responsabilité, c'est-à-dire que les deux facultés psychologiques sont demeurées intactes malgré la maladie mentale, l'idiotie ou la grave altération de la conscience. Ce sera le cas dans la seconde des éventualités exposées ci-dessus, puisque les facultés psychologiques y sont données comme étant affectées dans une certaine mesure. Dans la première, en revanche, il faut partir du fait qu'aucun des facteurs biologiques de l'art. 10 n'étant réalisé, l'auteur ne saurait en tout état de cause être déclaré irresponsable; il doit donc être rangé dans la catégorie des responsables;seule par conséquent peut encore se poser la question d'une responsabilité restreinte, et elle devra être résolue affirmativement dans l'hypothèse citée, les facultés psychologiques étant atteintes: le fait que cette atteinte équivaut ici à l'abolition de ces facultés ne saurait pas davantage faire conclure à l'irresponsabilité que si ce résultat psychologique était dû à une cause normale ne tombant sous le coup d'aucun des critères biologiques des art. 10 et 11 CPS (1).

Cette interprétation nous paraît justifiée en considération surtout des rôles différents assignés en droit pénal aux critères biologiques d'une part, et aux critères psychologiques de l'autre. Ces derniers sont certes essentiels du point de vue juridique, en raison de leur parenté étroite avec la notion de culpabilité et des relations particulières qu'ils soutiennent avec l'infraction concrète reprochée à l'inculpé; mais leur fonction respective quant à la question de responsabilité ne peut jouer que dans le cadre biologique déterminé par les premiers, lesquels revêtent une importance d'ordre préliminaire et sélectif, en ce sens qu'ils représentent des états dispositionnels de base sur lesquels le droit pénal renonce - entièrement ou partiellement - à porter un jugement de valeur péjoratif (2); en tant que tels, ils tiennent uniquement à l'individu lui-même, indépendamment de l'acte qu'il a posé et de la psychologie de ce dernier. C'est en raison de ces dispositions particulières - et selon qu'elles sont en elles-mêmes susceptibles de conduire à une exclusion absolue ou seulement à une diminution relative de la capacité d'agir d'une manière

1) D'autres solutions, qui aboutissent à des résultats différents, ont été proposées par von OVERBECK (RPS 40, p. 52) et par BINDER (Die Geisteskrankheit, p. 173-174). Rappelons que les critères biologiques légaux relèvent d'un interprétation juridique , qui pourra modifier l'extension qui leur est donnée en science psychiatrique, et par là même éliminer, dans de nombreux cas, la difficulté que nous examinons ici (cf. BINDER, op. cit. p. 61 ss.).

2) Cf. supra p. 24-25.

coupable - que s'opère, parmi les transgresseurs de la loi pénale non totalement responsables, une discrimination fondamentale, qui aboutit à former, sous ce rapport et sans préjudice de la dichotomie rappelée plus haut, deux catégories d'individus: d'une part ceux qui peuvent être déclarés irresponsables, d'autre part ceux dont la responsabilité peut être restreinte. Il s'ensuit que, si aucun des critères biologiques des art. 10 et 11 n'est donné, le juge doit prononcer la responsabilité entière sans même examiner la question sous l'aspect des facteurs psychologiques; si l'un des critères biologiques de l'art. 10 est réalisé, seule se présente l'alternative: responsabilité - irresponsabilité; enfin, si l'auteur est affecté d'un trouble mental prévu à l'art. 11, il n'y aura que deux possibilités: soit responsabilité totale, soit responsabilité restreinte - la décision finale dépendant dans chaque cas des autres conditions requises par les art. 10 et 11 CPS.

BIBLIOGRAPHIE

ASCHAFFENBURG G. Article "Zurechnungsfähigkeit", in Handwörterbuch der Kriminologie, de ELSTER et LINGEMANN, Berlin et Leipzig, 1936.

AUBENQUE M. Considérations sur la délinquance par impulsion morbide. Thèse de droit. Montpellier, 1941.

BADER H. Unzurechnungsfähigkeit und Teilnahme. RSJ 23 (1926-1927) 85.

BERTHOUD S. Crime et péché. Neuchâtel, 1936.

BERTSCHINGER H. Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit der Schizophrenen. RPS 50 (1936) 270.

BERZE J. Zur Frage der partiellen Unzurechnungsfähigkeit. MonKrimPsy 1 (1904-1905) 205.

BINDER H. Die Geisteskrankheit im Recht. Zurich, 1952.

- Fragen aus dem Grenzgebiet zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit. RSJ 47 (1951) 101 et 117.

- Der juristische und der psychiatrische Masstab bei der Beurteilung der Tötungsdelikte. RPS 67 (1952) 307.

BINSWANGER H. Zur forensischen Psychiatrie der nichtgeisteskranken Personen. Berne, 1941.

- Leitfaden der forensischen Psychiatrie, Zurich, 1945.

BIRNBAUM K. Die psychopatischen Verbrecher. Berlin, 1914.

BLEULER E. Lehrbuch der Psychiatrie. 8ème éd. Berlin, 1949.

- Die psychologischen Kriterien der Zurechnungsunfähigkeit. MonKrimPsy 1 (1904-1905) 621.

- Sichernde Massnahmen gegenüber unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern. RSJ 10 (1913-1914) 183.

- Zum eidgenössischen Strafgesetzbuch. RPS 42 (1929) 366.

BLEULER M. Richter und Artz. RPS 58 (1944) 1.

BOHNE G. Psychoanalyse und Strafrecht. RPS 47 (1933) 439.

BOUZAT P. Traité théorique et pratique de droit pénal. Paris, 1951.

BURKHARDT W. Ueber das Verhältnis von Recht und Sittlichkeit. RPS 35 (1922) 1.

CLAUDE H. Psychiatrie médico-légale. 2ème éd. Paris, 1944.

CLERIC H.F. von — Konträre Sexualität und Strafrecht. RSJ 9 (19121-191
169.

" — Psychiatrie und Strafrechtspflege. RSJ 12 (1915-1916
89.

" — Der Hochstappler. RPS 39 (1926) 16.

CPS — Délibérations de la (1ère) commission d'experts, vol. 1

" — Procès-verbal de la deuxième commission d'experts,
vol. 1.

" — Compte-rendu sténographique des délibérations du
Conseil national. Session de printemps 1928.

DALBIEZ R. — La méthode psychanalytique et la doctrine freudienne.
2ème éd. Paris. 1949.

DUKOR B. — Zur Praxis der Massnahmen des schweizerischen Straf-
gesetzbuches. RPS 59 (1945) 288.

" — Die Zurechnnungsfähigkeit der Psychopathen. RPS 6
(1951) 418.

EBERMAYER-LOBE-ROSENBERG — Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Vol. 1. 7ème
éd. Berlin 1953.

EDLIN G. — Rechtlich-psychiatrische Grenzfragen. MonKrimPsy 18
(1927) 301.

EMMERT C. — Ueber psychische Zustände, welche Strafbarkeit aus-
schliessen oder vermindern. RPS 8 (1895) 65.

FAVRE A. — Le principe de la responsabilité pénale et le système d
code pénal suisse. RPS 55 (1941) 297.

FOREL O.L. — Le point de vue psychiatrique dans la répression des
délits de moeurs. RPS 59 (1945) 185.

FOREL et MAHAIM — Crime et anomalies mentales constitutionnelles. Genève,
1902.

GARCON E. — Le droit pénal. Paris, 1902.

" — Code pénal annoté. Nouvelle éd. Paris, 1952.

GARNIER P. — L'internement des psychopathes criminels. RPS 52 (1938
357.

GARRAUD R. — Traité théorique et pratique du droit pénal français.
Vol. 1. 2ème éd. Paris, 1898.

GARRAUD P. et LABORDE-LACOSTE M. — Précis élémentaire de droit pénal. Paris, 1937.

GAUTIER A. — Sur quelques problèmes pénaux à propos d'un livre
récent. RPS 23 (1910) 97.

" — Sur quelques dispositions nouvelles du projet de 1916.
RPS 30 (1917) 1.

GEHRY K. Bewährt sich die Unterbringung der moralisch Schwachsinnigen in der Irrenanstalt ? RSJ 10 (1913-1914) 341.

GENIL-PERRIN Psychanalyse et crimonologie. Paris, 1934.

GERMANN O.A. Das Verbrechen im neuen Strafrecht. Zurich, 1942.

GOERING M.H. Die Beurteilung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch durch die Psychiater. ZStrW 33 (1912) 146.

- Einwendungen von psychiatrischer Seite gegen den Entwurf von 1919 zu einem deutschen Strafgesetzbuch. ZStrW 42 (1921) 746.

GOEZUEBUEYUEK A.P. La responsabilité pénale, son fondement philosophique et juridique dans les doctrines positivistes. Thèse de droit. Lausanne, 1941.

GRAF M. Die Zurechnungsfähigkeit im schweizerischen und italienischen Strafgesetz. Thèse de droit, Berne, 1939.

- Ueber das Verhältnis von Unrechtbewusstsein und Vorsatz. RPS 60 (1946) 363.

GRASSET J. Demi-fous et demi-responsables. Paris, 1907.

- La responsabilité des criminels. Paris, 1908.

GRAVEN J. Le problème des délinquants sexuels devant la justice pénale en Suisse. Rev. int. crim. pol. Vol. VIII (1954) 83.

GRETENER X. Die Zurechnungsfähigkeit als Frage der Gesetzgebung. Stuttgart, 1899.

- Zum Falle Hürst. RPS 1 (1888) 1.

GROSS H. Kriminal-Psychologie. 2ème éd. Leipzig, 1905.

GRUNEWALD M. Moralische Minderwertigkeit, Berufsverbrechen und Nachkommenschaft. RSJ 24 (1927-1928) 247.

HAFTER E. Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. 1898-1907. RPS 21 (1908) 97.

- Idem 1908-1911. Brochure. Berne, 1912.

- Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil. IIème éd. Berne, 1946.

- Psychoanalyse und Strafrecht. RPS 44 (1930) 1.

- Normale Menschen ? Zurechnungsfähigkeit, Zurechnungsunfähigkeit. RPS 66 (1951) 1.

HEIMS E. Zur Lehre vom Schuldbegriff. ZStrW 40 (1919) 743.

HIPPEL R. von Lehrbuch des Strafrechts. Berlin, 1932.

HOCHULI W. In dubio pro reo. RSJ (1954) 249.

HOEGEL H. Die Behandlung der Minderwertigen. MonKrimPsy 1 (1904-1905) 333.

HUELLE W. Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit durch den Tatrichter. Juristenzeitung 1952 (7. Jahrgang der deutscher Rechts-Zeitschrift und der süddeutschen Juristen-Zeitung) 296.

KADECKA F. Ist das Unrechtbewusstsein ein allgemeines Schuldmermal ? RPS 53 (1939) 50.

KAHL W. Der Stand der europäischen Gesetzgebung über verminderte Zurechnungsfähigkeit. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen IX, Heft 1 (1913) 19.

KIELHOLZ A. Psychiatrie und Strafrecht. RPS 56 (1942) 187.

- Zur Frage der Beurteilung und Behandlung von kriminellen Psychopathen. RPS 60 (1946) 236.

KINBERG O. La psychiatrie criminelle sans métaphysique. Rev. crim. dr. pén. comp. 1949, p. 513.

KOHLRAUSCH E. Die "Straftat" im deutschen Strafgesetzentwurf 1919. RPS 34 (1921) 156.

KOHLRAUSCH-LANGE Strafgesetzbuch. 39ème et 40ème éd. Berlin, 1950.

KRAFFT-EBING La responsabilité criminelle et la capacité civile dans les états de trouble intellectuel. Paris 1875 (trad. Chatelain).

KRAEPELIN E. Der Unterricht in der forensischen Psychiatrie. MonKrimPsy 1 (1904-1905) 141.

KURELLA H. Die Grenzen der Zurechnungsfähigkeit und die Kriminal-Anthropologie. Halle, 1903.

LADAME P. L. Remarques psychiatriques sur le nouvel Avant-projet du Code pénal fédéral. RPS 23 (1910) 324.

LAPORTE J. La conscience de la liberté. Paris, 1947.

LEFERENZ H. et RAUCH H.J. Ueber die Begutachtung der Zurechnungsfähigkeit. In: Arbeiten zur Psychiatrie, Neurologie und ihren Grenzgebieten, Festschrift für Kurt Schneider. Heidelberg, 1947, p. 239.

von LISZT-SCHMIDT Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Vol. 1. 26ème éd. Berlin et Leipzig, 1932.

LOGOZ P. Commentaire du Code Pénal Suisse. Partie générale Neuchâtel, 1939.

LUESCHER W.K. Die Behandlung der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Thèse de droit. Berne, 1922.

MAIER A. La responsabilité restreinte selon le Code pénal suisse. Thèse de droit. Berne, 1941.

MAIER H. W. Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Entwurf zu einem neuen schweizerischen Strafgesetzbuch. RSJ 9 (1912-1913) 299.

- Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1912. RPS 26 (1913) 287.

- Rechtlich-psychiatrische Grenzfragen. MonKrimPsy 18 (1927) 316.

MAIRET et EUZIERE Les invalides moraux. Paris, 1910.

MARBE K. Der Psycholog als Gerichtsgutachter im Straf- und Zivilprozess. Stuttgart, 1926.

MANSER J.B. Beitrag zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Thèse méd. Zurich, 1932.

MEYER von SCHAUENSEE Ein Hauptproblem des Strafrechts, dargestellt an einem konkreten Fall. RPS 44 (1930) 328.

MEZGER E. Strafrecht. Münich et Leipzig 1931.

- Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik. Berlin et Münich, 1950.

- Die Klippe des Zurechnungsproblems. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen IX, Heft 1 (1913) 35.

- Der Krankheitsbegriff in § 51 StGB. ZStrW 33 (1912) 159.

- Die Suggestion in kriminalpsychologisch-juristischer Hinsicht. ZStrW 33 (1912) 847.

- Kriminologische Grundlagen von Strafe und Sicherung im Strafgesetzentwurf 1927. ZStrW 49 (1929) 171.

- Psychoanalyse und strafrechtliche Schuld. RPS 44 (1930) 185.

- Ueber kriminelle Typen. In: Arbeiten zur Psychiatrie, Neurologie und ihren Grenzgebieten Festschrift für Kurt Schneider. Heidelberg 1947, p. 208.

- Probleme der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit. Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaft, 1949, Heft 2.

- Das Verstehen als Grundlage der Zurechnung. Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaft, 1951, Heft 1.

MITKOVITCH R. Les délinquants demi-fous. Rev. crim. pol. Vol. I (1947) 18.

MOHR P. Die forensische Bedeutung der Psychopathen, ASNP 60 (1947) 244.

MORGENTHALER W. Ueber verbrecherische Psychopathen. RPS 46 (1932) 446.

- Die Versorgung verbrecherischer Psychopathen, RPS 52 (1938) 389.

MUELLER M. Der Fall Wütschert, RPS 28 (1915) 111.

- Zur Psychologie eines Mordversuches. RPS 38 (1925) 153.

MURALT A. von Zur Frage der Begutachtung und Behandlung des moralischen Schwachsinns. RPS 40 (1927) 315.

ORTOLAN M. Eléments de droit pénal. 3ème éd. Paris, 1863.

OVERBECK A. von Zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit. RPS 40 (1927) 49.

- Les éléments de l'infraction, en particulier le problème de la responsabilité et de la culpabilité. In: Le nouveau droit pénal suisse, Acte de la société fribourgeoise des juristes No I, p. 21. Fribourg, 1942.

PETER A. Die Urteilsfähigkeit, ihre Voraussetzungen, Beschränkungen und ihre Stellung im Zivil-und Strafprozess. Thèse de droit. Berne, 1940.

PFENNINGER Zehn Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch. RSJ 49 (1953) 217.

PETRZILKA W. Zürcher Erläuterungen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch. Zurich, 1942.

POCHON R. Les délinquants à responsabilité restreinte et leur traitement d'après le Code pénal suisse. Rev. int. dr. pén. 1949, p. 179.

RABINOWICZ L. Le crime passionnel. Paris, 1931.

RITTLER Th. Lehrbuch des österreichischen Strafrechtes. Vienne, 1933.

ROM F. Die Bedeutung des psychiatrischen Gutachtens im schweizerischen Strafrecht. Thèse de droit. Zurich, 1953.

ROUX J. A. Cours de droit pénal et de procédure pénale. Paris, 1920.

SALEILLES R. L'individualisation de la peine. Paris, 1909.

SANCHIS-BANUS J. Des conditions de l'expertise médico-légale criminelle. Rapport au congrès des médecins aliénistes et neurologistes de France et des pays de langue française, à Barcelone. XXXIIIème session, mai 1929.

SAVEY-CASARD — Le droit pénal et le sentiment de culpabilité. In: Le coupable est-il un malade ou un pécheur. Paris, 1951.

SCHAERER et von SPEYR W. — Zum Falle Hürst. RPS 1 (1888) 404.

SCHNEICKERT H. — Leitfaden der kriminalistischen Charakterkunde. Iena, 1941.

SCHOENKE A. — Strafgesetzbuch, Kommentar. 5ème éd. Münich et Berlin, 1951.

SCHWANDER W. — Das schweizerische Strafgesetzbuch. Zurich, 1952.

SEELIG E. — Die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit Geisteskranker durch den Richter. Graz, 1920.

- — Grundsätzliches zur Strafbemessung nach dem Entwurf 1925. MonKrimPsy 18 (1927) 237.

SICHART von — Gedanken eines Verteidigers der Zweckstrafe über die Zurechnungsfähigkeit. MonKrimPsy 1 (1904-1905) 669.

SPEYR W. von — Wie ist die Zurechnungsfähigkeit in einem schweizerischen Strafgesetzbuche zu bestimmen ? RPS 7 (1894) 183.

STAEHELIN J. E. — Zur Bekämpfung der Sexualdelikte. RPS 41 (1928) 16.

- — Die psychiatrische Beurteilung des Falles Caroline Visscher van Gaasbeek. RPS 56 (1942) 114.

STIENEN — Ueber Schuld und Strafgesetz. MonKrimPsy 18 (1927) 337.

STIERLI A. — Die Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit. Thèse de droit. Berne, 1943.

STOOSS C. — Die Grundzügen des schweizerischen Strafrechtes, I. Bâle et Genève, 1892.

- — Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven. (Avec trad. par A. GAUTIER) Berne, 1894.

- — Bericht über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Berne, 1899.

- — von Liszts Angriffe auf die Zurechnungsfähigkeit. RPS 9 (1896) 417.

STRASSER Ch. — Psychiatrie und Strafrecht. Zurich, 1927.

- — Zur psychiatrischen Begutachtung krimineller Grenzfälle, RSJ 12 (1915-1916) 194.

STRASSER V. — Zurechnungsfähigkeit. RPS 34 (1921) 49.

STREBEL H. — Praktische Fragen über die Behandlung der Unzurechnungsfähigen und vermindert Zurechnungsfähigen nach schweiz. Strafgesetzbuch. RPS 62 (1947) 216.

STURM F. Der begriffliche Unterschied der Schuldarten. ZStrW 53 (1934) 29.

TARDE G. La criminalité comparée. Paris, 1886.

TEICHMANN A. Bibliographie über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. RPS 11 (1898) 189.

- Bibliographie des kritischen Materials nach der Legalordnung des Vorentwurfes von 1896. RPS 11, (1898) 205.

THELIN M. H. Droit pénal et médecine. Lausanne, 1942.

THORMANN et von OVERBECK Das schweizerische Strafgesetzbuch. Vol. 1. Zurich, 1940.

TURKEL S. Die Zurechnungsunfähigkeit. Die philosophischen, medizinischen und strafrechtlichen Probleme der Zurechnungsunfähigkeit und ihre legislative Behandlung in den österreichischen Strafgesetzentwurf (1852 - 1914). Leipzig et Vienne, 1915.

VABRES H. D. de La justice pénale d'aujourd'hui, Paris, 1929.

- Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée. 2ème éd. Paris, 1943.

VERGER H. L'évolution des idées médicales sur la responsabilité des délinquants. Paris, 1923.

VILLEY G. La psychiatrie et les sciences de l'homme. Paris, 1938.

VULLIEN R. Les conditions de l'expertise médico-légale psychiatrique criminelle. Rapport au congrès des médecins aliénistes et neurologistes de France et des pays de langue française, à Barcelone. XXXIIIème session, mai 1929.

WEBER H. von Der Psychopath vor dem Strafrichter. ZStrW 53 (1934) 656.

WEIZEL H. Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen. Berlin, 1949.

WILLE L. Zur Frage der geminderten Zurechnungsfähigkeit. RPS 3 (1890) 1.

WILMANNS K. Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit. Berlin 1927.

- Die Stellung des Psychiaters zu den Entwürfen zu einem deutschen Reichsstrafgesetzbuch. RPS 48 (1934) 63.

WIMMER A. Ueber die Bestrafung triebhaften Handelns. ZStrW 47 (1927) 101.

WYRSCH J. Gerichtliche Psychiatrie. Berne, 1946.

- Psychopathologie und Verbrechen. Innsbruck-Vienne, 1949.

WYRSCH J. Die Stellungnahme des Psychiaters zu den Massnahmen des schweizerischen Strafgesetzbuches. RPS 59 (1945) 1.

ZANGGER H. Medizin und Recht. Zurich, 1920.

ZUERCHER E. Die Zurechnung als Gesetzgebungsfrage. RPS 11 (1898) 51.

- Code pénal suisse. Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908. (Trad. A. GAUTIER). Berne, 1914.

- Bibliographie und kritische Materialien zu den Entwürfen eines schweizerischen Strafgesetzbuches. RPS 37 (1924) 157.

ABREVIATIONS

ASNP	Archives Suisses de Neurologie et Psychiatrie.
Bl. z. R.	Blätter für zürcherische Rechtssprechung.
Bull. j. p.	Bulletin de jurisprudence pénale.
Ière Ch. pén. bern.	Ière Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne.
IIème Ch. pén. bern.	IIème Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne.
CPS	Code pénal suisse.
E. R. G. Str.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
JdT	Journal des Tribunaux.
MonKrimPsy	Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
Rep.	Repertorio di giurisprudenza patria (Bellinzone).
Rev. crim. dr. pén. comp.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
Rev. crim. pol.	Revue de criminologie et de police technique.
Rev. int. crim. pol.	Revue internationale de criminologie et de police technique.
Rev. int. dr. pén.	Revue internationale de droit pénal.
RJB	Revue des juristes bernois (= Zeitschrift des bernischen Juristenvereins).
RO	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral.
RPS	Revue pénale suisse (= Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht).
RSJ	Revue suisse de jurisprudence (= Schweizerische Juristenzeitung).
Sem. jud.	Semaine judiciaire.
Trib. mil. cass.	Arrêts du Tribunal militaire de cassation 1941-1944.
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

TABLE DES MATIERES

Introduction 4

CHAPITRE I Les principes généraux 5

1) La responsabilité pénale en général 5
2) L'irresponsabilité et la responsabilité restreinte 11
3) La définition légale 12

CHAPITRE II L'irresponsabilité et la responsabilité restreinte selon le CPS 14

1) La méthode de définition légale 14
2) Les critères biologiques des art. 10 et 11 CPS 16
3) Les critères psychologiques des art. 10 et 11 CPS 33

a) La faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte 34
b) La faculté "de se déterminer d'après cette appréciation" 39

4) Les différences entre les critères de l'art. 10 et ceux de l'art. 11 CPS 45
5) La relation entre les critères biologiques et les critères psychologiques des art. 10 et 11 47
6) La réalisation des critères biologiques et psychologiques au moment de l'acte 50
7) Le rôle respectif des critères psychologiques pour l'application de l'art. 10 ou de l'art. 11 CPS 51
8) Remarques finales 52

CHAPITRE III L'appréciation de la responsabilité in concreto 53

1) L'expert et le juge 53
2) La tâche de l'expert 54
3) L'appréciation de l'expertise par le juge 65
4) Le jugement relatif à la responsabilité 69

Bibliographie 87
Abréviations 95
Table des matières 96